



مادة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء التاسع

بيع - يمين

الموسوعة الفقهية

إصدار

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

الطبعة الثانية

١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

طباعة ذات السلاسل - الكويت

حقوق الطبع محفوظة للوزارة

ص.ب ١٣ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت

إهداء ٢٠٠٦

المرحوم الدكتور / علي حسين كزار



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء التاسع

بيع - بَيْئَةٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن
كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا
قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ » .

(سورة التوبة آية ١٢٢)

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

(أخرجه البخاري ومسلم)

أحدهما: للبيع بالمعنى الأعم (وهو مطلق البيع)
والآخر: للبيع بالمعنى الأخص (وهو البيع
المطلق).

فالحنفية عرفوا البيع بالمعنى الأعم بمثل
تعريفه لغة بـقيد (التراضي). لكن قال
ابن الهمام: إن التراضي لا بد منه لغة أيضا،
فإنه لا يفهم من (باع زيد ثوبه) إلا أنه استبدل
به بالتراضي، وأن الأخذ غصبا وإعطاء شيء
آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة
باعه^(١) واختار صاحب الدرر من الحنفية التقييد
بـ(الاكتساب) بدل (التراضي) احترازا من
مقابلة الهبة بالهبة، لأنها مبادلة مال بهال، لكن
على طريق التبرع لا بقصد الاكتساب.^(٢)
وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير
منافع ولا متعة لذة، وذلك للاحتراز عن مثل
الإجارة والنكاح، ويشمل هبة الثواب^(٣)
والصرف والسلم.^(٤)

وعرفه الشافعية بأنه: مقابلة مال بهال على
وجه مخصوص.

وأورد القليوبي تعريفا قال إنه أولى، ونصه:
عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على
التأييد لا على وجه القرية. ثم قال: وخرج
بالمعاوضة نحو الهدية، وبالمالية نحو النكاح،
وبإفادة ملك العين الإجارة، وبالتأييد
الإجارة أيضا، وبغير وجه القرية القرض.

(١) فتح القدير ٥/٥٥٥

(٢) الدرر شرح الغرر ١٤٢/٢

(٣) المراد هبة الثواب هنا أن يب لمطيه الموهوب له مقابل
هبة.

(٤) الخطب ٤/٢٥٥

بيع

التعريف:

١ - البيع لغة مصدر باع، وهو: مبادلة مال
بهال، أو بعبارة أخرى في بعض الكتب: مقابلة
شيء بشيء، أو دفع عوض وأخذ ماعوض
عنه.

والبيع من الأضداد - كالشراء - قد يطلق
أحدهما ويراد به الآخر، ويسمى كل واحد من
المتعاقدين: بائعا، أو يبيعا. لكن إذا أطلق
البائع فالتبادر إلى الذهن في العرف أن يراد به
بازل السلعة، وذكر الخطاب أن لغة قريش
استعمال (باع) إذا أخرج الشيء من ملكه،
ولا اشتري إذا أدخله في ملكه، وهو أفصح،
وعلى ذلك اصطلاح العلماء تقريبا للفهم.

ويتعدى الفعل (باع) بنفسه إلى مفعولين
فيقال: بعث فلانا السلعة، ويكثر الاختصار
على أحدهما، فتقول: بعث الدار، وقد يزداد مع
الفعل للتوكيد حرف مثل (من) أو (اللام)
فيقال: بعث من فلان، أو لفلان.

أما قولهم: باع على فلان كذا، فهو بيا بيع
من ماله بدون رضاه.^(١)

أما في اصطلاح الفقهاء، فللبيع تعريفان:

(١) المصباح، والمغرب، واللسان مادة «بيع»، والخطاب

أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وإنما ينقل شبهة الملك، ثم أشار الخطاب إلى أن العرب تسمى الشيء صحيحا لمجرد الاعتقاد بصحته، فالملك ينتقل على حكمهم في الجاهلية وإن لم ينتقل على حكم الإسلام، على أن المقصود من الحقائق الشرعية إنها هو معرفة الصحيح.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الهبة، والوصية ..

٢ - الهبة : تمليك بلا عوض حال الحياة.

والوصية : تمليك بلا عوض بعد الموت. (١)

فهما يفترقان عن البيع في أن البيع تمليك بعوض.

ب - الإجارة .

٣ - الإجارة : عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم.

فالإجارة محددة بالمدة أو بالعمل، خلافا للبيع.

والإجارة تمليك المنفعة، أما البيع فهو تمليك للذات في الجملة. (٢)

ج - الصلح .

٤ - الصلح : عقد يقتضي قطع النزاع والخصومة.

وعرفه ابن عرفة بأنه: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه.

(١) البدائع ٣٣٣/٦، وجواهر الإكليل ٢١١/٢، وقليوبي

١٥٦/٣، ومعني المحتاج ٦/٢

(٢) الزبلي ١٥١/٢، والشرح الصغير ٥/٤ ط دار المعارف،

وجواهر الإكليل ١٨٤/٢، ومعني المحتاج ٣٣٢/٢،

والمعني ٤٣٣/٥، ومهملتي الإيرادات ٣٥١/٢

والمراد بالمنفعة بيع نحو حق المهر. (١)

وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة مال - ولو في الذمة - أو منفعة مباحة (كمصر الدار مثلاً) بمثل أحدهما على التأييد غير ربا وقرض. وعرفه بعضهم بأنه: مبادلة المال بالمال تمليكا وتقليكا. (٢)

أما البيع بالمعنى الأخص، وهو البيع المطلق، فقد ذكره الحنفية والمالكية، وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذومكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه. (٣)

فتخرج هبة الثواب بقولهم: ذومكايسة، والمكايسة: المغالبة، ويخرج الصرف والمراطة بقولهم: أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، ويخرج السلم بقولهم: معين. (٤)

ثم لاحظ الشافعية أن التعريف للبيع قد يراد به البيع وحده، باعتباره أحد شقي العقد، فقالوا عنه إنه: تمليك بعوض على وجه مخصوص، ومن ثم عرفوا الشراء بأنه: تملك بعوض على وجه مخصوص.

كما أورد الخطاب تعريفا شاملا للبيع الصحيح والفاسد بقوله: دفع عوض في معوض، (٥) لما يعتقدده صاحب هذا التعريف من

(١) شرح الروض ٢/٢، والقليوبي ١٥٢/٢

(٢) المغني والشرح الكبير ٢/٤، وكشاف القناع ١٤٦/٣

(٣) غير العين فيه، لأن غير العين في السلم لا يكون معينا بل يكون في الذمة، والمراد بالعين هنا: الذهب أو الفضة الذي هو رأس مال السلم.

(٤) الخطاب ٢٢٥/٤، والبهجة شرح النخبة ٣/٢

(٥) الخطاب ٢٢٣/٤

وعلى ذلك بعض المالكية . قال ابن عبد البر : القسمة بيع من البيوع . وهو قول مالك في المدونة .

وإن كان في القسمة رد (وقسمة الرد هي التي يستعان في تعديل أنصبتها ببال أجنبي) فهي بيع عند الشافعية والحنابلة .

جاء في المذهب : إن كان في القسمة رد فهي بيع ، لأن صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضاً .

ويقول ابن قدامة : إن كان في القسمة رد عوض فهي بيع ، لأن صاحب الرد يبذل المال عوضاً عما حصل له من مال شريكه ، وهذا هو البيع .

وهي عند الحنفية يُغلب فيها معنى تمييز الحقوق في قسمة التمثيل . وفي قسمة القيمي يغلب فيها معنى البيع .^(١)

الحكم التكليفي :

٦ - اتفق الفقهاء على أن البيع مشروع على سبيل الجواز ، دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلُ إِلَهُ الْبَيْعِ ﴾^(٢) وقوله عز وجل : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾^(٣)

وإذا كانت المصلحة على أخذ البذل فالصلح معاوضة ، ويعتبره الفقهاء بيعاً يشترط فيه شروط البيع .

يقول الفقهاء : الصلح على أخذ شيء غير المدعى به بيع لذات المدعى به بالمأخوذ إن كان ذاتاً ، فيشترط فيه شروط البيع .

وإن كان المأخوذ منافع فهو إجارة . أما الصلح على أخذ بعض المدعى به وترك باقيه فهو هبة .

فالصلح في بعض صورده يعتبر بيعاً .^(١)

د - القسمة .

٥ - عرف الحنفية القسمة بأنها : جمع نصيب شائع في معين ، وعرفها ابن عرفة بأنها : تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض .

وهي عند الشافعية والحنابلة : تمييز بعض الحصص وإفرازها .^(٢)

واعتبرها بعض الفقهاء بيعاً . يقول ابن قدامة :

القسمة إفراز حق وتمييز أحد النصيبين من الآخر ، وليست بيعاً ، وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : هي بيع ، وحكي عن أبي عبد الله بن بطة ، لأنه يبذل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر ، وهذا حقيقة البيع .

(١) المغني ١١٤/٩ - ١١٥ ، والمذهب ٣٠٧/٢ ، والكناني لابن عبد البر ٨٧٦/٢ ، ومنع الجليل ٣/٢٢٤ ، والقواكه الدواني ٣٢٧/٢ ، والبدائع ١٧/٧

(٢) سورة البقرة ٢٧٥

(٣) سورة النساء ٢٩

(١) الاختيار ٥/٣ ، وجواهر الإكليل ١٠٢/٢ ، ١٠٣ ، ومغني المحتاج ١٧٧/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٦٠

(٢) البحر الرائق ١٦٧/٨ ، ومنع الجليل ٣/٦١٩ ، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٨ ، ومنتهى الإرادات ٥٠٨/٣

وقد يعرض للبيع الوجوب، كمن اضطر إلى شراء طعام أو شراب لحفظ المهجة. كما قد يعرض له التذنب، كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضرر عليه في بيعها فتندب إجابته، لأن إيراد المقسم فيما ليس فيه ضرر مندوب.

٧- وحكمة مشروعية البيع ظاهرة، فهي الرفق بالعباد والتعاون على حصول معاشهم.^(١) تقسيم البيع :

٨- للبيع تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة، أهمها تقسيمه باعتبار (المبيع) وباعتبار (الثمن) من حيث طريقة تحديده، ومن حيث كيفية أدائه. وباعتبار الحكم الشرعي التكليفي أو الوضعي (الأثر).

أولا - تقسيم البيع باعتبار المبيع : ينقسم البيع باعتبار موضوع المبادلة فيه إلى أربعة أنواع : البيع المطلق :

٩- وهو مبادلة العين بالدين وهو أشهر الأنواع، ويتيح للإنسان المبادلة بنقوده على كل ما يحتاج إليه من الأعيان، وإليه ينصرف البيع عند الإطلاق فلا يحتاج كغيره إلى تقييد. بيع السلم :

١٠- وهو مبادلة الدين بالعين، أو بيع شيء مؤجل بثمن معجل.^(٢) وتقسيمه في مصطلح (سلم).

(١) حاشية المدوي ٢/ ١٢٥. وعلمن الإسلام للبخاري الحنفي ص ٧٩
(٢) المجلة مادة (١٢٣)

وأما السنة فمنها: أن النبي ﷺ سئل: أي الكسب أطيب؟ فقال: وعمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور^(١) وكذلك فعل النبي ﷺ وأقراره أصحابه عليه.

والإجماع قد استقر على جواز البيع. أما المعقول: فلأن الحكمة تقتضيه، لتعلق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه، ولا سبيل إلى المبادلة إلا بعوض غالبا، ففي تجويز البيع وصول إلى الغرض ودفع للحاجة.^(٢)

هذا هو الحكم الأصلي للبيع، ولكن قد تعثر به أحكام أخرى، فيكون محظورا إذا اشتمل على ما هو ممنوع بالنص، لأمري الصيغة، أو العاقلين، أو المعقود عليه. وكما يحرم الإقدام على مثل هذا البيع فإنه لا يقع صحيحا، بل يكون باطلا أو فاسدا على الخلاف المعروف بين الجمهور والحنفية، ويجب فيه التردد. على تفصيل يعرف في مصطلح (بيع منهي عنه) وفي أفراد البيوع المسئلة المنهي عنها، وفي مصطلحي (البيع الباطل، والبيع الفاسد).

وقد يكون الحكم الكراهة، وهو ما فيه نهي غير جازم ولا يجب فسخه، ومثل له الخطاب من المالكية ببيع السباع لا لأخذ جلودها.^(٣)

(١) حديث: ... عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور... أخرجه أحمد ٤/ ١٤١ ط الميمنية، وأورده الهيثمي في المجموع ٤/ ٦٠ ط القدسي، وقال: رواه أحمد والبيهقي والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه المسمومي وهو ثقة، ولكنه اختلط، وبقي رجال أحمد رجال الصحيح.
(٢) المغني والشرح الكبير ٤/ ٣، وكشاف النافع ٣/ ١٤٥، والمقدمات لابن رشد الجد ٣/ ٢١٣، وضع القدير ٥/ ٧٣
(٣) المراجع السابقة.

بيع الصرف:

١١ - وهو مبادلة الأثمان. وتفصيله في مصطلح (صرف).

وتخص المالكية الصرف بما كان نقدا بنقد ومغاير وهو بالعد، فإن كان بنقد من نوعه فهو (مراطة) وهو بالوزن^(١)

بيع المقايضة:

١٢ - وهو مبادلة العين بالعين. وتفصيله في (مقايضة).

ثانيا - تقسيم البيع باعتبار طريقة تحديد الثمن: ينقسم البيع باعتبار طريقة تحديد الثمن إلى أربعة أنواع هي:

بيع المساومة:

١٣ - وهو البيع الذي لا يظهر فيه البائع رأس ماله.

بيع المزايدة:

١٤ - بأن يعرض البائع سلعته في السوق ويتزايد المشترون فيها، فتباع لمن يدفع الثمن الأكثر^(٢).

بيع الأمانة:

١٥ - وهي التي يحدد فيها الثمن بمثل رأس المال، أو أزيد، أو أنقص. وسميت بيوع

الأمانة، لأنه يؤتمن فيها البائع في إخباره برأس المال، وهي ثلاثة أنواع:

أ - بيع المراجعة، وهو البيع الذي يحدد فيه الثمن بزيادة على رأس المال. وتفصيله في مصطلح (مراجعة).

ب - بيع التولية، وهو البيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه ثمنا بلا ربح ولا خسارة. انظر مصطلح (تولية)

ج - بيع الرضیعة، أو الحظیطة، أو النقيصة: وهو بيع يحدد فيه الثمن بنقص عن رأس المال، أي بخسارة، وتفصيله في (رضیعة).

وإذا كان البيع لجزء من المبيع فيسمى بيع (الإشراك) ولا يخرج عن الأنواع المتقدمة^(٣). وينظر تفصيله في مصطلح (إشراك - تولية).

ثالثا - تقسيم البيع باعتبار كيفية الثمن:

١٦ - ينقسم البيع بهذا الاعتبار إلى:

أ - منجز الثمن، وهو ما لا يشترط فيه تأجيل الثمن، ويسمى بيع النقد، أو البيع بالثمن الحال.

ب - مؤجل الثمن، وهو ما يشترط فيه تأجيل الثمن، وسيأتي تفصيل الكلام عن هذا النوع في مباحث الثمن.

ج - مؤجل الثمن، وهو بيع السلم، وقد سبقت الإشارة إليه.

د - مؤجل الموضين، وهو بيع الدين بالدين وهو ممنوع في الجملة. وتفصيله في مصطلح (دين، وبيع منهى عنه)^(٤).

(١) رد المحتار ٣/٤. وضع القدير ٥٠٠/٥

(٢) فتح القدير ٥٠٠/٥

(١) الخطاب ٢٢٦/٤، واللسوقي ٢/٣

(٢) ويقابله الشراء بالنقصة، وهي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصولة بالوصاف معينة، فيتنافس الباعة في عرض البيع بثلث أقل، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر، ولم تطلع على ذكره في كتب الفقه بعد التبع، ولكنه يسرى عليه ما يسرى على المزايدة مع مراعاة التقابل.

بيحث مستقل عن البيع المطلق، لكنها تأتي تالية له.
ومن هنا جاءت تسمية (البيع) لأنها يشملها مطلق البيع، لكنها لا تدخل في (البيع المطلق) كما سبق

أركان البيع وشروطه :

١٨ - للفقهاء خلاف مشهور في تحديد الأركان في البيع وغيره من العقود، هل هي الصيغة (الإيجاب أو القبول) أو مجموع الصيغة والعاقدين (البائع والمشتري) والمعقود عليه أو محل العقد (المبيع والثمن).

فالجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) يرون أن هذه كلها أركان البيع، لأن الركن عندهم: ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلا، سواء أكان جزءا من حقيقة أم لم يكن، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءا من حقيقة. (١)

ويرى الحنفية أن الركن في عقد البيع وغيره: هو الصيغة فقط. أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة لا من الأركان، لأن ماعدا الصيغة ليس جزءا من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده. (٢)

واستحسن بعض الفقهاء المعاصرين تسمية مجموع الصيغة والعاقدين والمحل (مقومات العقد): للاتفاق على عدم قيام العقد بدونها. (٣)

(١) الشرح الصغير ٣/٢ ط الحلبي، ومغني المحتاج ٧/٥، ٧/٥ وشرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢

(٢) الاختيار ٤/٢

(٣) المدخل الفقهي العام ٢٩٩ - ٣٠٠

وقد أورد ابن رشد الحفيد تفسيرات للبيع بلغت تسعة، تبعا لما تم عليه التبادل وكيفية تحديد الثمن ووجوب الخيار، والحلول والنسيئة في كل من البيع والثمن، بما لا يخرج عما سبق. (١)

وهناك تفسيرات أخرى فرعية بحسب حضور المبيع وغييبته، وبحسب رؤيته وعدمها، وبحسب بت العقد أو التخيير فيه. (٢)

١٧ - أما التقسيم باعتبار الحكم الشرعي فأنواعه كثيرة، فمن ذلك البيع المنعقد، ويقابله البيع الباطل. والبيع الصحيح ويقابله البيع الفاسد. والبيع النافذ، ويقابله البيع الموقوف. والبيع اللازم، ويقابله البيع غير اللازم (ويسمى الجائز أو المخير) وتفصيل ما يتصل بهذه الأنواع ينظر في مصطلحاتها. وتنظر البيوع النهي عنها في مصطلح (بيع منهي عنه).

وهناك بيع مساهة بأسماء خاصة ورد النهي عنها كبيع النجش، وبيع المنابذة، ونحوهما. وتنظر في مصطلحاتها.

وهناك أنواع أخرى روعي في تسميتها أحوال تقترب بالبعد، وتؤثر في الحكم، كبيع المكره، أو المأزول، وبيع التلجئة، وبيع الفضولي، وبيع الوفاء. ولها مصطلحاتها أيضا.

كما أن (الاستصناع) يدرج في عداد البيوع، مع الخلاف في أنه بيع أو إجارة، وينظر تفصيله في مصطلحه.

وهذه البيوع المساة حظيت من الفقهاء

(١) بداية المجتهد ١٠٨/٢

(٢) الخطاب ٢٦٦/٤

أكان هو البائع أم المشتري، والقبول ما يصدر بعده^(١) وللتفصيل ينظر (إيجاب، وقبول). وقد صرح المالكية والشافعية والحنابلة بأن تقدم لفظ المشتري على لفظ البائع جائز لحصول المقصود.^(٢)

ولا تختلف شروط الصيغة في البيع عن الصيغة في غيره من العقود المالية مما خلاصته كون الصيغة بالماضي، أو بما يفيد إنشاء العقد في الحال كما يأتي، وتوافق الإيجاب والقبول، فلو خالف القبول الإيجاب لم يتعقد البيع. وصرح الحنفية أن القبول المخالف للإيجاب يكون إيجاباً جديداً.

ويشترط للصيغة كذلك: اتحاد المجلس، وهو يجمع المتفرقات فيه، فلو تراخى القبول عن الإيجاب أو عكسه صح المتقدم منها، ولم يبلغ ما دام في المجلس ولم يتشاعلاً بها يقطعه عرفاً. ويشترط: عدم الهزل في الإيجاب أو القبول.

ويشترط لبقاء الإيجاب صالحاً: عدم رجوع الموجب، وعدم وفاته قبل القبول، وعدم هلاك المعقود عليه.

ويشترط ألا يطرأ قبل القبول تغيير على المعقود عليه بحيث يصير مسمى آخر غير المتعاقد عليه، كتحويل العصور خلا. وتفصيل ذلك في مصطلحي: (عقد) و(صيغة). وفيما يلي بعض التطبيقات الهامة الخاصة

١٩ - هذا، ولكل من الصيغة والعاقدين والمحل شروط لا يتحقق الوجود الشرعي لأي منها إلا بتوافرها، وتختلف تلك الشروط من حيث أثر وجودها أو فقدانها.

فمنها شروط الانعقاد، ويترتب على تخلف أحدها بطلان العقد.

ومنها شروط الصحة، ويترتب على تخلف شيء منها بطلان العقد، أو فساده على الخلاف بين الجمهور والحنفية.

ومنها شروط النفاذ، ويترتب على فقد أحدها اعتبار العقد موقوفاً.

ومنها شروط لزوم، ويترتب على تخلفها أو تخلف بعضها عدم لزوم العقد.

وهذا التنوع للشروط هو ما عليه الحنفية. وفي بعضه خلاف لغيرهم سيأتي بيانه.

الصيغة وشروطها :

٢٠ - الصيغة - كما صرح بذلك الخطيب -^(١) هي الإيجاب والقبول.

ويصلح لها كل قول يدل على الرضا، مثل قول البائع: بعثك أو أعطيتك، أو ملكتك بكذا. وقول المشتري: اشتريت أو تملكك أو ابتعت أو قبلت، وشبه ذلك.

والإيجاب عند الجمهور: ما يصدر من البائع دالاً على الرضا، والقبول: ما يصدر من المشتري كذلك.

وقال الحنفية: إن الإيجاب يطلق على ما يصدر أولاً من كلام أحد العاقلين، سواء

(١) المجلة مادة (١٠١)، (١٠٢)، والاختيار ٤/٢
(٢) منح الجليل ٤٦٢/٢، وجواهر الإكليل ٢/٢، وقليوبي
١٤٠/٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢

وصرح الختفة بصحة الإيجاب بلفظ الأمر أو المضارع، إذا كان في العبارة إيجاب أو قبول ضمني، مثل: خذ هذه السلعة بكذا، فقال: أخذتها، لأن (خذ) تتضمن بعثك فخذ، وكذلك قول البائع بعد إيجاب المشتري: يبارك الله لك في السلعة، لأنه يتضمن معنى قبلت البيع. ومثل ذلك عند المالكية والحنابلة.

ونحو هذا للشافعية في مثل: أعتق عبدك عني بكذا، لأنه تضمن: يعينه وأعتقه عني^(١)

٢٢ - وتسدل عبارات الفقهاء على أن العبرة بالدلالة على المقصود، سواء أكان ذلك بوضع اللغة أم بجريان العرف، قال الدسوقي: ينعقد البيع بما يدل على الرضا عرفاً، سواء دل لغة أو لا، من قول أو كتابة أو إشارة منها أو من أحدهما.

وفي كشف القناع: الصيغة القولية غير منحصرة في لفظ بعينه كبعث واشترت، بل هي كل ما أدى معنى البيع، لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة، فيتناول كل ما أدى معناه.^(٢)

٢٣ - ويحصل التوافق بين الإيجاب والقبول بأن يقبل المشتري كل البيع بكل الثمن. فلا توافق إن قبل بعض العين التي وقع عليها الإيجاب أو قبل عينا غيرها، وكذلك لا توافق إن قبل بعض الثمن الذي وقع به الإيجاب أو بغيره، إلا إن كان القبول إلى خير مما في الإيجاب، كما

بصيغة البيع. فضلاً عما سبقت الإشارة إليه من شروط الصيغة في العقود عامة.

٢١ - لا خلاف فيما إذا كان الإيجاب والقبول بصيغة الماضي مثل: بعث، أو اشترت. أو المضارع المراد به الحال بقرينة لفظية مثل: أبيعك الآن أو قرينة حالية. كما إذا جرى العرف على استعمال المضارع بمعنى الحال.

ولا ينعقد البيع إذا كان الإيجاب أو القبول بصيغة الاستفهام، مثل: أتبيعي؟ أو المضارع المراد به الاستقبال، مثل: سأبيعك، أو أبيعك غداً.

أما الأمر مثل: بعني، فإذا أجابه الآخر بقوله: بعثك. كان هذا اللفظ الثاني إيجاباً، واحتاج إلى قبول من الأول (الأمر بالبيع). وهذا عند الختفة، وفي رواية عند الحنابلة، ومقابل الأظهر عند الشافعية.^(٣)

أما عند المالكية، وهو الأظهر عند الشافعية، وإحدى الروايتين عند الحنابلة: ينعقد البيع بقول المشتري: بعني، ويقول البائع: بعثك، للدلالة على الرضا، ولا يحتاج إلى قبول من الأول.^(٤)

وقال الشافعية: لو قال المشتري بلفظ الماضي أو المضارع: بعني، أو تبيعني، فقال البائع: بعثك، لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك.^(٥)

(١) شرح المجلة للأتاسي ٣٢/٢، والاختيار ٤/٢، ومغني المحتاج ٥/٢، والمغني ٥٦١/٣
(٢) منح الجليل ٤٦٢/٢، ومغني المحتاج ٥/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢، والمغني ٥٦١/٣
(٣) مغني المحتاج ٥/٢
(٤) شرح المجلة ٣٤/٢، والدسوقي ٣/٣، وقليوبي ١٥٣/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢
(٥) الدسوقي ٣/٣، وكشاف القناع ١٤٦/٣

وتفصيل ذلك والخلاف فيه يذكر في مصطلح: (تعاطي).

انعقاد البيع بالكتابة والمراسلة:

٢٥ - يصح التعاقد بالكتابة بين حاضرين أو باللفظ من حاضر والكتابة من الآخر. وكذلك ينقذ البيع إذا أوجب العاقد البيع بالكتابة إلى غائب بمثل عبارة: بعثك داري بكذا، أو أرسل بذلك رسولا فقبل المشتري بعد اطلاعه على الإيجاب من الكتاب أو الرسول.

واشترط الشافعية الفوري القبول، وقالوا: يمتد خيار المجلس للمكتوب إليه أو المرسل إليه مادام في مجلس قبوله، ولا يعتبر للمكتوب مجلس، ولو بعد قبول المكتوب إليه، بل يمتد خياره ما دام خيار المكتوب إليه. كما قالوا: لا يشترط إرسال الكتاب أو الرسول فوراً عقب الإجابة.

ولم يشترط غير الشافعية الفوري القبول، بل صرح الحنابلة بأنه لا يضر التراخي هنا بين الإيجاب والقبول، لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب.^(١)

انعقاد البيع بالإشارة من الأخرس وغيره:

٢٦ - ينقذ البيع بالإشارة من الأخرس إذا كانت معروفة، ولو كان قادراً على الكتابة، وهو المعتمد عند الحنفية، لأن كلا من الإشارة والكتابة حجة.

لرباع شخص السلعة بألف فقبلها المشتري بألف وخمسة، أو اشترى شخص سلعة بألف فقبل البائع بيعها بثانائة، وهذه موافقة ضمنية ولكن لا تلزم الزيادة، إلا إن قبلها الطرف الآخر.

أما الخط من الثمن فجائز ولو بعد البيع.^(٢) وكذلك لا توافق إن باعه سلعة بألف فقبل نصفها بخمسة، مثلاً، إلا إن رضي البائع بعد هذا، فيصير القبول إيجاباً، ورضا البائع بعده قبول.

وصرح بعض الشافعية بأنه لو قال البائع: بعثك هذا بألف ونصفه بخمسة، فقبل نصفه جاز، ومنه يعرف حكم ما لو وجدت قرينة برضا البائع بتجزئة المبيع بالنسبة للثمن.^(٣)

انعقاد البيع بالمعاطة (أو التعاطي)

٢٤ - المعاطاة هي: إعطاء كل من العاقدين لصاحبه ما يقع التبادل عليه دون إيجاب ولا قبول، أو بإيجاب دون قبول، أو عكسه، وهي من قبيل الدلالة الحالية، ويصح بها البيع في القليل والكثير عند الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية كالتولي والبغوي، خلافاً لغيرهم.^(٤)

(١) شرح المجلة للأناسي ٤٤/٢، والشرح الصغير ٩/٢ ط الحلي، وهامش الفروق ٢٩٠/٣، والبهجة شرح النخبة ٢٤/٢، وقلوبي ١٥٤/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) شرح المجلة ٣٦/٢، والندسوقي ٣/٣، ومغني المحتاج ٣/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤١/٢.

(١) شرح المجلة ٣٤/٢، والمحرفي ٥/٥، والمحطاب ٢٤١/٢، والقلوبي ١٥٤/٢، وكشاف القناع ١٤٨/٣.

شروط المبيع :

للمبيع شروط هي :

أن يكون المبيع موجودا حين العقد .

٢٨ - فلا يصح بيع المعلوم، وذلك باتفاق الفقهاء .

وهذا شرط انعقاد عند الحنفية .

ومن أمثلة بيع المعلوم بيع الثمرة قبل أن تخلق، وبيع المضامين (وهي ما سيوجد من ماء الفحل)، وبيع الملاقيح (وهي ما في البطون من الأجنبية) وذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح وَحَبْلِ الحَبْلَةِ»^(١) ولما في ذلك من الغرر والجهالة . وللحديث: «نهى عن بيع الغررة»^(٢) .

ولا خلاف في استثناء بيع السَلَم، فهو صحيح مع أنه بيع المعلوم، وذلك للنصوص الواردة فيه، ومنها: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع مائس عند الإنسان، ورخص في السَلَم»^(٣) .

أن يكون مالا :

٢٩ - وعبر المالكية والشافعية عن هذا الشرط بلفظ: النفع أو الانتفاع، ثم قالوا: ما لا نفع

أما الإشارة غير المفهومة فلا عبرة بها .

ولا تقبل الإشارة من الناطق عند الجمهور .

أما المالكية فعندهم ينعقد البيع بالإشارة المفهمة ولومع القدرة على النطق .

وأما من اعتقل لسانه، وهو: من طرأ عليه الخرس ففيه خلاف وتفصيل^(١) ينظر في مصطلح: (اعتقال اللسان) .

شروط البيع :

٢٧ - اختلفت طريقة الفقهاء في حصر شروط البيع، فقد جعلها بعضهم شروطا لصحة البيع من حيث هو، في حين اهتم آخرون بذكر شروط المبيع، ثم إلحاق الثمن في جميع شروط المبيع أو في بعضها، حسب إمكان تصورهما فيه .

ولا تباين بين معظم تلك الشروط، لتقارب المقصود بما عبروا به عنها .

وهناك شروط انفرد بذكرها بعض المذاهب دون بعض . ومع أن الحنفية يفرقون بين شروط الانعقاد وشروط الصحة، فإنهم يعتبرون شروط الانعقاد شروطا للصحة، لأن ما لم ينعقد فهو غير صحيح، ولا عكس .

وفيما يلي بيان تلك الشروط على طريقة الجمهور، مع الإشارة إلى ما اعتبره الحنفية منها شرط انعقاد^(٢) .

(١) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضامين...» أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث ابن عمر (٢١/٨) ط المجلس العلمي وتوفي ابن حجر إسناده في التلخيص (١٢/٣) ط شركة الطباعة الفنية .

(٢) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغررة» أخرجه مسلم (١١٥٣/٣) ط الحلبي .

(٣) فتح البدير ١/٥٠، والوسعي ٣/١٥٧-١٥٨، والمغني والشرح الكبير ٤/٢٧٦، والفتاوى ٢/١٧٥-١٧٦

(١) شرح المجلة ٢/٣٥، والفتاوى السدواني ٢/١٥٧، والفتاوى ٢/١٥٥ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣/٣، وشرح للجنة مادة: ٢٠٥، ٢٠٨

الفضولي خلاف ينظر في مصطلح: (بيع الفضولي).

أن يكون مقدور التسليم :

٣١- وهو شرط انعقاد عند الحنفية، فلا يصح بيع الجمل الشارد، ولا بيع الطير في الهواء، ولا السمك^(١) في الماء، لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر.^(٢)

أن يكون معلوما لكل من العاقلين :

٣٢- وهذا الشرط عند الحنفية شرط صحة، لا شرط انعقاد، فإذا تخلف لم يطل العقد، بل يصير فاسدا.

ويحصل العلم بكل ما يميز المبيع عن غيره، ويمنع المنازعة، فيبيع المجهول جهالة تفضي إلى المنازعة غير صحيح كبيع شاة من القطيع.^(٣)

هذا وقد زاد المالكية والشافعية في شروط المبيع: اشتراط طهارة عينه.

كما ذكر المالكية شرطين آخرين هما:

أن لا يكون البيع من البيوع المنهي عنها، وأن لا يكون البيع محرما.^(٤)

فيه ليس بهال فلا يقابل به، أي لا تجوز المبادلة به. وهو شرط انعقاد عند الحنفية.

والمال ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع، فإليس بهال ليس محلا للمبادلة بعوض، والعبرة بالمالية في نظر الشرع، فالمتة والدم المسفوح ليسا بهال.^(١)

أن يكون مملوكا لمن يلي العقد:

٣٠- وذلك إذا كان يبيع بالأصالة. واعتبر الحنفية هذا الشرط من شروط الانعقاد، وقسموه إلى شقين:

الأول: أن يكون المبيع مملوكا في نفسه، فلا يتعقد بيع الكلأ مثلا، لأنه من المباحات غير المملوكة، ولو كانت الأرض مملوكة له.

والثاني: أن يكون المبيع ملك البائع فيها يبيعه لنفسه، فلا يتعقد بيع مائس مملوكا، وإن ملكه بعد، إلا السلم، والمغصوب بعد ضمانه، والمبيع بالوكالة، أو النيابة الشرعية، كالولي والوصي والقيم.^(٢)

وقد استدل لعدم مشروعية بيع ما لا يملكه الإنسان بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه: «لا تباع مائس عندك»^(٣) وفي بيع

(١) ابن عابدين ٦/٤، والدمسوقي ١١/٣، والفروق ٣/٢٤٠، ومجلس الفروق ٣/٢٣٨، والقلوبي ١٤٥/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤٥/٢.

(٢) حديث «عن النبي ﷺ عن بيع الغرر سبق تحريمه (٢٨٨).

(٣) ابن عابدين ٦/٤، والدمسوقي ١٥/٣، وشرح منتهى الإرادات ١٤٦/٢، والقلوبي ١٦١/٢.

(٤) منج الجليل ٢/٤٧٥-٤٨٥، وجواهر الإكليل ٢/٦٤٤، ومنه المحتاج ١١/٢، والقلوبي ١٥٧/٢.

(١) ابن عابدين ١٠٠/٤، والبدائع ١٤٩/٥، والدمسوقي ١٠/٣، والقلوبي ٥٧/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤٢/٢.

(٢) ابن عابدين ٦/٤، والبدائع ١٤٦/٥، والفروق للقرافي ٣/٢٤٠، والقلوبي ١٦٠/٢، وكشاف القناع ١٦٠/٣.

(٣) حديث «لا تباع مائس عندك» أخرجه الترمذي (٤/٤٣٠ تحفة الأحرفي) وحسنه.

الأظهر عند الشافعية. وفي الأظهر عند الشافعية: أنه لا يصح بيع الغائب^(١).

ومن المبيع غير المتعين يبيع حصة على الشيوع. سواء أكانت من عقار أو منقول، وسواء أكان المشاع قابلاً للقسمة أو غير قابل لها، فإن المبيع على الشيوع لا يتعين إلا بالقسمة والتسليم^(٢).

وما يتصل بالتعين للمبيع: بيع شيء واحد من عدة أشياء، على أن يكون للمشتري خيار التعيين، أي تعيين ما يشتره منها، ويمكنه بذلك أن يختار ما هو أنسب له منها. وهذا عند من يقول بخيار التعيين.

وفي جواز هذا البيع وشروطه وما يترتب على هذا الخيار تفصيلات^(٣) تنظر في مصطلح: (خيار التعيين).

ثانياً: وسيلة معرفة المبيع وتعيينه

٣٤- إذا كان المبيع غائباً عن المجلس ولم تتم معرفة المبيع برؤيته أو الإشارة إليه على ما سبق، فإنها تتم بالوصف الذي يميزه عن غيره، مع بيان مقداره. وإذا كان عقاراً كان لا بد من بيان حدوده، لاختلاف قيمة العقار

وهذه الشروط تندرج فيما سبق من شروط وينظر تفصيل مختزات هذه الشروط وما يترتب على تخلف كل منها في مصطلح: (بيع منهي عنه) وانظر أيضاً البيوع الملقبة، كلا في موضعه.

المبيع وأحكامه وأحواله

أولاً: تعيين المبيع

٣٣- لا بد لمعرفة المبيع من أن يكون معلوماً بالنسبة للمشتري بالجنس والنوع والمقدار، فالجنس كالقمح مثلاً، والنوع كأن يكون من إنتاج بلد معروف، والمقدار بالكيل أو الوزن أو نحوها^(١).

وتعيين المبيع أمر زائد عن المعرفة به، لأنه يكون بتمييزه عن سواء بعد معرفة ذاته ومقداره، وهذا التمييز إما أن يحصل في العقد نفسه بالإشارة إليه، وهو حاضر في المجلس، فيتعين حينئذ، وليس للبائع أن يعطي المشتري سواء من جنسه إلا برضاه. والإشارة أبلغ طرق التعريف^(٢).

وإما أن لا يعين المبيع في العقد، بأن كان غائباً موصوفاً، أو قدراً من صبرة حاضرة في المجلس، وحينئذ لا يتعين إلا بالتسليم.

وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة، ومقابل

(١) شرح المجلة مادة (٢٠١)، وجواهر الإكليل ٧/٢-٩، وكشاف القناع ١٦٣/٣-١٦٨، والمغني ١٤٣/٤، ومغني المحتاج ١٦٦/٢-١٨.

(٢) شرح المجلة مادة (٢٢٠)، وأسهل المدارك ٢/٢٨١، وخبائيا الزوايا مسألة ١٨٠ ص ١٩٩، ومغني المحتاج ١٦/٢، والقليوبي ١٦١/٢، وكشاف القناع ٣/١٧٠.

(٣) الهداية ٣/٣٠-٣١، وجواهر الإكليل ٢/٣٩، وكشاف القناع ٣/٢٥٥.

(١) شرح المجلة المادة (٢٠٤)، ومنع الجليل ٤/٤٨٦، والشرح الصغير ٦/٢ ط الحلي، والقليوبي ١٦١/٢، وكشاف القناع ١٦٣/٣، والمجموع شرح المذهب ٢٧٦-٢٧٥/٩.

(٢) شرح المجلة مادة (٢٠٢)، والقسواكه الدواني ٢/١٢١، والبهجة شرح النخبة ٢/٢٤، والقليوبي ١٦٣/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٤٦/٢.

التفاضل فيه، للنص على ذلك في الربويات. ويجوز البيع بمكيال أو ميزان خاص، كحجر معين للمتبايعين، ولو لم يكن متعارفا عليه عند غيرهما.

أما البيع بمكيال غير منضبط، بأن كان يتسع ويضيق فلا يجوز. مع استثناء بيع الماء بالقرب، فيجوز استحسانا لجريان العرف به كما يقول الحنفية.^(١)

ثالثا - شمول المبيع :

توابع المبيع :

٣٥ - يقع البيع على العين ومنافعها، ولذا كان من مقتضاها أحيانا أن يدخل في المبيع ماله صلة به، لتحقيق المنفعة المرادة منه، وأن يقضي العرف بشمول المبيع لأشياء تدخل فيه ولو لم يصرح بذلك في العقد. كما أنها لا تنفصل عنه إلا بالاستثناء.

فعند الحنفية يدخل في المبيع مايلي :

أ - ما يتناوله مدلول اسم المبيع، بحيث يعتبر جزءا من أجزائه. فبيع الدار مثلا يدخل فيه غرفها، وبيع الخزانة يدخل فيه الأدراج.

ب - ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع بالنظر إلى الغرض من العقد عليه. فبيع القفل يدخل معه المفتاح.

ج - ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار، بأن كان

باختلاف جهته وموقعه. وإذا كان من المكليات أو الموزونات أو المذروعات أو المعدودات فإنه تحصل معرفتها بالمقدار الذي تباع به.^(١) وفي ذلك بعض التفصيلات سيأتي بيانا قريبا.

ويصح بيع الجزاف، وهو إما أن يكون بإجمال الثمن على الصبرة كلها، فيصح باتفاق مع مراعاة ما ذكره المالكية من شروط في بيع الجزاف.

وإما بتفصيله بنحو: كل صاع بكذا، فيصح عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: يصح في قفيز واحد، ويطل فيما سواه، لجهالة المجموع الذي وقع عليه العقد.

وقال الشافعية: إن قدر الصبرة كأن قال: بعثك الصبرة كل صاع ب درهم، على أنها مائة، صح البيع إن خرجت مائة لتوافق الجملة والتفصيل، وإن لم تخرج مائة، بأن خرجت أقل أو أكثر، ففي الصحيح لا يصح البيع، لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله، والقول الثاني يصح.^(٢)

ويجوز بيع المكيل بالوزن، وعكسه، وهذا في الجملة في غير الربويات، أي فيما لا يحرم

(١) شرح المجلة مادة (٢٢٠)، وحاشية ابن عابدين ٢٨/٤، والخطاب ٢٩٦/٤، والبهجة ١٩/٢، وكشاف القناع ١٦٣/٣، ومعني المحتاج ١٨/٢.

(٢) شرح المجلة مادة (٢٢٠)، وحاشية ابن عابدين ٢٨/٤، ومنع الجليل ٥٠٥/٢، والشرح الصغير ١٠/٢-١١ ط الحلبي، ومعني المحتاج ١٧/٢-١٨، وبهية المحتاج ٣٩٩/٣-٤٠٠، واللفي ١٤٤/٤، وكشاف القناع ١٦٨/٣.

(١) شرح المجلة مادة (٢١٨) وحاشية ابن عابدين ٢٧/٤، والشرح الصغير ١٢/٢، ومنع الجليل ٤٩٧/٢، والخطاب ٢٨٠/٤، وشرح الروض ١٢٩/٢، وشيئا الزوايا ص ٢٠٧، واللفي ٣١٨/٤، وكشاف القناع ١٧٣/٣.

الأبواب في ذلك - قال: وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد، غير مسألة الشار المؤيرة بسبب أن مدرکہا النص والقياس، وماعداها مدرکہ العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى، وحرمت الفتوى بها لعدم مدرکہها فتأمل ذلك، بل تتبع الفتوى هذه العوائد كيفما تقلبت، كما تتبع النقود في كل عصر وحين، وكل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذي لا يختلف باختلاف العوائد، ولا يقال: إن العرف اقتضاه. (١)

ومعنى شمول المبيع لتلك الأشياء أنها تدخل معه بالثمن نفسه دون أن يكون لها حصة من الثمن، لأن القاعدة أن كل ما يدخل في المبيع تبعاً لا حصة له من الثمن. (٢)

ويعتبر مثل ذلك - عند الخفية - ما كان وصفاً بالنسبة للمبيع، فإذا تلف بعد العقد وقبل القبض، لم يكن للمشتري إسقاط شيء في مقابلة من الثمن، بل يتخير بين التمسك بالعقد وبين الفسخ، وهو من قبيل خيار فوات الوصف، وذلك بخلاف ما لو هلك شيء من ذات المبيع (لا من توابعه) فإنه يتمكن به المشتري من إسقاط ما يخصه من الثمن.

وأما عند الشافعية والحنابلة: إن قال بعثك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسمرة والحواري والأجاجين المدفونة فيها، وكل ما اتصل بها اتصال استقرار لمصلحتها.

(١) الفروق للقرافي ٢٨٨/٣ الفرق (١٩٩)

(٢) شرح المجلة مادة: (٢٣٤)

موضوعاً على وجه الدوام، كييع الدار تدخل فيه الأبواب والأحواض.

د - ماجرى العرف ببيعه مع المبيع تابعاً له. كالخطام بالنسبة للبعير. (١)

فالأصل أن هذه الأمور كلها ترجع إلى العرف، وهو يختلف باختلاف البلاد، فما جرى العرف في بلد بدخوله في البيع تبعاً دخل فيه، وإن لم يجر هذا العرف في بلد آخر. (٢)

ولذلك يقول ابن عابدين نقلاً عن الذخيرة في بيع الدار: الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلاً بها، لا يدخل إلا إذا جرى العرف أن البائع لا يمنع عن المشتري، فالفتاح يدخل استحساناً لا قياساً لعدم اتصاله، وقلنا بدخوله بحكم العرف. ثم قال ابن عابدين: ومقتضى ذلك أن شرب الدار يدخل في ديارنا (دمشق) للتعرف، بل هو أولى من دخول السلم المنفصل في عرف مصر القاهرة، لأن الدار في دمشق إذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلاً لم ينتفع بها، وأيضاً إذا علم المشتري أنه لا يستحق شربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها إلا بثمن قليل جداً بالنسبة للدار التي يدخل فيها شربها. (٣)

ويقول القرافي في الفرق بين قاعدة: ما يتبع العقد عرفاً، وقاعدة: ما لا يتبعه - بعد أن سرد

(١) شرح المجلة المواد ٢١٩ - ٢٣٠ و ٢٣٦، وحاشية ابن عابدين ٣٣/٤ - ٣٤، ورسائله نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (مجموعة رسائل ابن عابدين).

(٢) الفروق ٢٨٣/٣، ومغني المحتاج ٨٠/٢، والمهذب ٢٨٥/١، وشرح منتهى الإرادات ٢٠٦/٢ - ٢٠٩.

(٣) ابن عابدين ٣٤/٤

يصح استثنؤه في العتق، فصح في البيع قياسا عليه.

وهكذا كل مجهول لا يجوز استثنؤه، كاستثناء شاة غير معينة من قطع.

ولا يجوز بيع الحائط واستثناء شجرة أو نخلة غير معينة لأن استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولا، فإن عين المشتى صح البيع والاستثناء. وهذا عند الجمهور.

ويجوز عند الإمام مالك استثناء نخلات أو شجرات وإن لم تكن بأعيانها، على أن يختارها، إذا كان ثمرها قدر الثلث أو أقل، وكانت ثمار الحائط لونا واحدا، لحقة الغرر في ذلك.

ولا يجوز بيع ثمرة واستثناء أرتال معلومة منها، لنهي النبي ﷺ عن الثنيا، ولأن الباقي بعد الاستثناء مجهول. روي ذلك عن سعيد بن المسيب والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور، وهو قول الحنابلة غير أبي الخطاب، وهو رواية الحسن وقول الطحاوي من الحنفية.

ويجوز ذلك عند الإمام مالك إذا كان قدر ثلث فأقل، والجواز هو ظاهر الرواية عند الحنفية، وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله وأبي الخطاب من الحنابلة، لأنه استثنى معلوما.

ويجوز استثناء جزء مشاع كربع وثلث، لأنه لا يؤدي إلى جهالة المشتى ولا المشتى منه، فصح كما لو اشترى شجرة بعينها.

وقال أبو بكر وابن أبي موسى من الحنابلة: لا يجوز.

ويجوز عند الحنابلة بيع الحيوان المأكول

ولا يدخل المنفصل عند الحنابلة، وأحد وجهين عند الشافعية، فيدخل حجر الرحي السفلاي، إن كان متصلا، ولا يدخل الحجر القواني، ولا مثل دلو وحبل وبكرة ومفتاح^(١).

الاستثناء من المبيع:

٣٦ - ينفي حكم الاستثناء من المبيع على نص وضابط مبني عليه، مع اتفاق الفقهاء في بعض ما يبنى على ذلك من مسائل، واختلافهم في بعضها الآخر بسبب اختلافهم في التوجيه، وبيان ذلك فيما يلي:

أما النص فهو ما رواه البخاري من أن النبي ﷺ «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»^(٢). وأما الضابط فهو أن كل ما يجوز بيعه منفردا يجوز استثنؤه، وما لا يجوز إيقاع البيع عليه بانفراده لا يجوز استثنؤه. ولا بد من كون المشتى معلوما، لأنه إن كان مجهولا عاد على الباقي بالجهالة، فلم يصح البيع.

وعلى ذلك لا يجوز استثناء الحمل من بيع الدابة، لأنه لا يجوز إفراده بالبيع، فكذا استثنؤه، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلا فيما نقل عن الإمام أحمد بصحة استثنائه، وبه قال الحسن والنخعي وإسحاق وأبو ثور، لما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه باع جارية واستثنى مافي بطنها، ولأنه

(١) الهذب ١/ ٢٨٥، والمجموع ١١/ ٢٦٨، وكشاف القناع ٢٧٥/ ٣

(٢) حديث «نهى رسول الله ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم». أخرجه مسلم (٣/ ١١٧٥ ط الحلبي).

بيع الأصول :

٣٧ - الأصول : جمع أصل، وهو ما يبنى عليه غيره، والمراد بالأصول هنا ما عبر عنه النووي، بقوله في «تحريره» الأصول: الشجر والأرض^(١) وفي شرح منتهى الإرادات : المراد بالأصول هنا : أرض ودور وساتين.^(٢)

وقد درج الفقهاء على أفراد فصل بعنوان (بيع الأصول) ذاكين فيه ما يتبع هذه الأصول في البيع وما لا يتبعها. وبيان ذلك كما يأتي .

٣٨ - بيع الأرض : من باع أرضاً دخل فيها الفراس والبناء لاتصالها بها اتصال قرار، وهي من حقوقها، وهذا في جميع المذاهب إلا في قول عند الشافعية أنه إن أطلق ولم يقل بحقوقها فلا يدخل البناء والشجر لكن المذهب دخوله عند الإطلاق. كما أن الشافعية فسروا الشجر الذي يتبع الأرض بالشجر الرطب، أما اليابس فلا يدخل، على ما صرح به ابن الرفعة والسبكي تفقها. وقال الأسنوي لا يدخل جزماً.

كما يدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة والمثبتة فيها، لأنها من أجزائها، دون المدفونة كالكنز فلا تدخل في البيع، وتكون للبائع، لكن قال القرافي: لا تدخل المدفونة إلا على القول بأن من مالك ظاهر الأرض ملك باطنها.

واستثناء رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه. وجوز مالك ذلك في السفر فقط، إذ لا ثمن للسواقط هناك، وكرهه في الحضر، ولأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط، والدليل على جواز استثناء ذلك أن النبي ﷺ «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم» وهذه معلومة

وروي أن النبي ﷺ «لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشترى منه شاة. وشرطا له سلبها» (أي جلدها وأكارعها وبعطنها)^(١) ولا يجوز ذلك عند الحنفية والشافعية.

وما اختلف الفقهاء فيه من الاستثناء ما اعتبره بعضهم شرطا صحيحا، فأجازه وأجاز البيع، واعتبره غيرهم شرطا فاسدا، فأبطله وأبطل البيع.

ومثال ذلك : من بيع الدار ويستثنى سكانها شهرا مثلاً، فأجاز ذلك المالكية والحنابلة، واستدلوا بحديث جابر أنه «باع النبي ﷺ جملاً، واشترط ظهوره إلى المدينة» (أي ركوبه) وفي لفظ: قال: «بعته واستثنت حملاته إلى أهلي».^(٢)

وعند الحنفية والشافعية: لا يجوز ذلك، ويبطل الشرط والبيع، لأنه شرط غير ملائم.^(٣)

= الإكليل ٧/٧، والهجعة شرح النخبة ٣٢/٢، والفواكه الدواني ٢/٣٣٨، ونهاية المحتاج ٣/٤٤٥، وشرح روض الطالب ١٥/٢ - ١٧، والمهذب ١١٣/١، وحاشية الجمل ٨٣/٣، والمغني ٤/١١٣ وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٤٨

(١) أسنى المطالب ٢/٩٥

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦/٢٠٦

(١) حديث أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم... عزاه صاحب كشف القناع (٣/١٧١ ط الرياض) إلى أبي الخطاب.

(٢) حديث جابر في اشتراط الحمل على الجمل. أخرجه البيهقري (الفتح ٥/٣١٤ ط السلفية)، ومسلم (٣/١٢٢١ ط الحلبي).

(٣) ابن عابدين ٤/٤٠ - ٤١، والمهذبة ٣/٢٥ - ٢٦، وجواهر =

وإن كان في الأرض زرع يجوز مرة بعد أخرى فالأصول للمشتري، والجزء الظاهرة عند البيع للبايع.^(١)

٣٩ - ومن باع دارا دخل في البيع بنلوها، وفناؤها وما فيها من شجر مغروس، وما كان متصلا بها لمصلحتها، كسالم، ورفوف مسمرة، وأبواب ورحى منصوبة، ولا يتناول ما فيها من كنز مدفون ولا ماهو منفصل عنها كحبل ودلو، ولا ما ينقل كحجر وخشب. أما الغلق المثبت فيدخل مفتاحه عند الحنفية والمالكية على ما تقدم، وهو الأصح عند الشافعية، وفي رواية عند الحنابلة.^(٢)

٤٠ - ومن باع شجرا تبعه الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر، لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها، أما الأرض التي هي مكان غرسها فتدخل أيضا في بيعها عند المالكية، وعند الحنفية إن اشتراها للقرار اتفاقا. ولا تدخل عند الحنابلة، وعلى الأصح عند الشافعية، لأن الاسم لا يتناولها ولا هي تبع للمبيع.

وإن كان في الشجر أو النخل ثمر فالمؤبر للبايع، إلا أن يشترط ذلك المشتري، لما روى ابن عمر رضي الله عنه تعالىم عنها أن النبي ﷺ قال: «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها

للبايع، إلا أن يشترط المبتاع».^(١) أما إذا لم تكن مؤبرة فهي للمشتري، لأن قول النبي ﷺ دل على أنها إذا لم تكن مؤبرة فهي للمبتاع، ولأن ثمرة النخل كالخمل، لأنه نهاء كامن لظهوره غاية. وهذا عند الجمهور. وعند الحنفية لا تدخل الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة على الصحيح إلا بالشرط^(٢) للحديث المتقدم. لكن برواية ليس فيها التأخير.

٤١ - ومن باع حيوانا تبعه ما جرى العرف بتبعيته له كاللجم والمقود والسرّج، وقرق الشافعية بين ماهو متصل بالحيوان كالبرّة (الحلقة التي في أنف الدابة) وكذلك السمر، فهذا يدخل في بيع الحيوان تبعا.

أما اللجم والسرّج والمقود، فلا يدخل في بيع الحيوان اقتصارا على مقتضى اللفظ.^(٣)

بيع الثمار:

٤٢ - يجوز باتفاق الفقهاء بيع الثمار وحدها منفردة عن الشجر، ولا يجوز بيعها إلا بعد بدو صلاحها - مع اختلافهم في تفسير بدو الصلاح - هل هو ظهور النضج والحلاوة ونحو ذلك كما يقول الجمهور، أو هو أمن العاهة

(١) حديث: «من باع نخلا قد أبرت... أخرجه البخاري (الفتح ٣١٣/٥ ط السلفية).

(٢) المسألة ٢٥/٣، وابن عابدين ٣٨/٤، والفرق ٢٨٥/٣، ومنع الجليل ٧٢٣/٢، وبهاية المحتاج ١٣٠/٤، وشرح السروض ١٠١/٢، والمغني ٨٧/٤، ٩٣، وشرح منتهى الإرادات ٢٠٩/٢.

(٣) ابن عابدين ٣٨/٤، والمسألة ٢٥/٣، وبهاية المحتاج ١٣٠/٤، وشرح السروض ١٠٠/٢، وشرح منتهى الإرادات ٢١٣/٢.

(١) ابن عابدين ٣٧/٤، والتمسوقي ١٧٠/٣، والفرق ٢٨٣/٣، وبهاية المحتاج ١١٦/٤ - ١٢٣، وشرح روض الطالب ٩٦-٩٨، والمغني ٨٥-٨٨، وشرح منتهى الإرادات ٢٠٧/٢.

(٢) ابن عابدين ٣٣/٤، ومنع الجليل ٧٢٥/٢، وبهاية المحتاج ١٢٧/٤.

والفساد كما يقول الحنفية.

ودليل الجواز مأخوذ من حديث النبي ﷺ أنه: «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»^(١) قال ابن قدامة: فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها، وهذا عند من يقول بالمفهوم. كما أن الأصل جواز كل بيع استكمل شروطه.^(٢)

ومجوز كذلك بيع الثمار بعد ظهورها، وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في الحال، وذلك إذا كان ينتفع به، وهذا باتفاق، إلا أن المالكية زادوا على ذلك شرطين أحدهما: أن يحتاج المتبايعان أو أحدهما للبيع. والثاني: أن لا يتألا أكثر أهل البلد على الدخول في هذا البيع.^(٣)

فإن بيع الثمر قبل بدو الصلاح بشرط التيقية أو على الإطلاق دون بيان جدد ولا تبقية فعند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) البيع باطل.

والحكم كذلك عند الحنفية إن شرط الترك، وإن لم يشترط قطعاً ولا تبقية فإنه يجوز باتفاق أهل المذهب، إذا كان ينتفع به. وعلى الصحيح إن كان لا ينتفع به، لأنه مال منتفع به في ثاني الحال، إن لم يكن منتفعاً به في الحال،

فإن شرط الترك فسد البيع.^(١)

فإن باع الثمرة مع الأصل جاز بالاتفاق، لأنها تكون تبعاً للأصل.^(٢) وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (ثمار).

رابعا: حضور المبيع وغيباه
أ - حضور المبيع:

٤٣ - من المقرر أن الإشارة إلى المبيع هي أقوى طرق التعريف والتعيين، ولذلك إذا كان المبيع في حضرة المتعاقدين (مجلس العقد) وتم تعيينه بالإشارة بحيث عرفه المشتري ورأه، فإن البيع لازم إذا خلا من سبب خاص (لا يتصل برؤية المبيع) من الأسباب التي ينشأ بها الخيار للمشتري.

حتى لو اقترنت الإشارة بالوصف، وكان الوصف مغايراً لما رآه المشتري ورضي به، فإنه ليس له المطالبة بعدئذ بالوصف، مادام العقد قد تم بعد الرؤية والرضا.

ويعبر عن ذلك بالقاعدة الفقهية التالية (الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر). وهذا بخلاف التبايع بين اسم المبيع والإشارة إليه، كقوله: بعثك هذه الفرس، وأشار إلى ناقه مثلاً، فالتسمية هي المعتبرة، لأن الاسم يحدد به جنس المبيع، فهذا غلط في الجنس لا في الوصف، والغلط في الجنس غير مغتفر، لأنه يكون به المبيع معدوماً.

(١) حديث: «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها...» أخرجه البخاري (الفتح ٣٩٧/٤ ط السلفية).

(٢) ابن عابدين ٣٨/٤، والديلمي ١٧٦/٣، ونهاية المحتاج ٩٢/٤، والمغني ٩٢/٤.

(٣) المراجع السابقة.

(١) الهداية ٣/٢٥، وجواهر الإكليل ٢/٦٠، ونهاية المحتاج

٩٣/٤، والمغني ٩٣/٤.

(٢) المجلة مائة (٦٥)، والفرواكة الدعواني ١٢١/٢، والفروق

٢٤٧/٣، وتبذير الفروق ٢٤٩/٣.

البيع، وإلا كان للمشتري خيار الخلف عند جمهور الفقهاء.

أما الحنفية فإتهم يثبتون للمشتري هنا خيار الرؤية، بقطع النظر عن سبق وصفه أو عدمه، وتفصيله في (خيار الوصف، وخيار الرؤية).

لكن إن تم الشراء على أساس النموذج، ولم يختلف المبيع عنه، فليس للمشتري خيار رؤية.^(١)

وبيع الغائب مع الوصف صحيح عند الجمهور في الجملة (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو مقابل الأظهر عند الشافعية) فقد أجازته الحنفية ولو لم يسبق وصفه. وفي قول للشافعية لا بد من الوصف لأن للمشتري هنا خيار الرؤية على كل حال، سواء مع الوصف والمطابقة، أو المخالفة، ومع عدم الوصف. وهو خيار حكمي لا يحتاج إلى اشتراط.^(٢) وأجازته الحنابلة مع الوصف على الوجه المطلوب لصحة السلم، وقصروا الخيار على حال عدم المطابقة.^(٣) وأجازته المالكية بثلاثة شروط:

أ - ألا يكون قريباً جداً بحيث تمكن رؤيته بغير مشقة، لأن بيعه غائباً في هذه الحال عدول عن اليقين إلى توقع الضرر فلا يجوز.

ب - ألا يكون بعيداً جداً، لتوقع تغيره قبل التسليم، أو لاحتمال تعذر تسليمه.

ج - أن يصفه البائع بصفاته التي تتعلق

وقد صرح القرافي: بأنه إن لم يذكر الجنس في البيع، بأن قال: بعثك ثوباً امتنع إجماعاً.^(١)

وهذا إذا كان الوصف مما يدركه المشتري، أما لو كان مما يخفى عليه، أو يحتاج إلى اختبار، كالوصف للبقرة بأنها حلوب، ثم تبين للمشتري أنها ليست كذلك، فإن فوات الوصف هنا مؤثر، إن كان قد اشترط في العقد، ولو كان المبيع حاضراً مشأراً إليه. لأن الوصف هنا معتبر من البائع، ويترتب على فواته خيار للمشتري يسمى: خيار فوات الوصف.^(٢)

ويستوى في استحقاق الخيار بفوات الوصف أن يكون المبيع حاضراً أو غائباً. وتفصيل ذلك في (خيار الوصف).

ب - غياب المبيع :

٤٤ - إذا كان المبيع غائباً، فإما أن يشتري بالوصف الكاشف له، على النحو المين في عقد السلم، وإما أن يشتري دون وصف، بل يحدد بالإشارة إلى مكانه أو إضافته إلى ما يتميز به.

فإن كان البيع بالوصف، وهو هنا غير الوصف المرغوب السابق، فإذا تبين المطابقة بين المبيع بعد مشاهدته وبين الوصف لزم

(١) المجلة مادة (٢٠٨)، ومنع الجليل ٢/ ٦٧٨ - ٦٧٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٤٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٦، وكشاف القناع ٣/ ٣٧١، وغيايب الزوايا ص ٢١٠، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٩٦ و ٤٠١، والمهذب ٢٩٤/١

(٢) فتح القدير ٥/ ١٣٦ ط بولاق.

(١) المجلة مادة (٣٣٣ - ٣٣٥)

(٢) المراجع السابقة للحنفية.

(٣) المغني ٣/ ٥٨٠ - ٥٨٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٦

ويرى أن يكون من قبيل بيع الجزاف (أو المجازفة) وهو ما يسمى أيضا (بيع الصبرة) ومنه بعض صور البيع على البرنامج أو النموذج، حيث يظهر القدر مخالفا لما كتب في البرنامج.

أ - بيع الجزاف :

٤٦ - إذا كان البيع جزافا فلا أثر لظهور النقص أو الزيادة عما توقعه المشتري أو البائع . وتفصيل ذلك في (بيع الجزاف).

ب - بيع المقدرات :

٤٧ - إذا ظهر نقص أو زيادة فيما بيع مقدرا بكيل أو وزن أو ذرع أو عدد، فينظر في المبيع، هل هو مما يضره التبعض أو لا يضره؟ كما ينظر في أساس الثمن الذي تم عليه البيع هل هو مجمل أو مفصل على أجزاء؟.

فإذا كان المبيع مما لا يضره التبعض (كالمكيلات بأنواعها، وكذلك بعض الموزونات كالقمح، والمذروعات كالقماش الذي يباع بالذراع، دون نظر إلى ما يكفي للثوب الواحد، وكذلك المعدودات المتقاربة. فإن الزيادة في المبيع هي للبائع، والنقص على حسابه، ولا حاجة في هذه الحال للنظر إلى تفصيل الثمن أو إجماله.

وإذا كان الثمن مفصلا، كما لو قال: كل ذراع بدرهم، فالزيادة للبائع والنقص عليه، ولا حاجة للنظر إلى كونه يضره التبعض أو لا.

الأغراض بها وهي صفات السلم. والأظهر في مذهب الشافعية: أنه لا يصح بيع الغائب، وهو: ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، وإن كان حاضرا، للنهي عن بيع الغرر.^(١)

أما البيع على البرنامج، وهو دفتر المينة فيه الأوصاف، أو على النموذج بأن يريه صاعا وبيعه الصبرة على أنها مثله فقد أجازته الحنفية، وهو قول للحنابلة صوّه المرداوي - لما سبق - والمالكية، والأصح للحنابلة منعه، وأجازته الشافعية فيما لو قال مثلا: بتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذا أنموذجها، ويدخل الأنموذج في البيع.^(٢)

وللمالكية تفصيل فيما إذا ظهر أن ما في العذل المبيع على البرنامج أقل أو أكثر، وتفصيله في (ظهور المبيع زائدا أو ناقصا).

خامسا : ظهور النقصان أو الزيادة في المبيع :

٤٥ - يختلف الحكم في المبيع إذا ظهر فيه نقصان أو زيادة بين أن يكون البيع على أساس المقدار،

(١) القليوبي ١٦٤/٢، ومغني المحتاج ١٦٤/٢، ونهاية المحتاج ٤٠١/٣

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٤٦/٢، والقليوبي ١٦٣/٢ - ١٦٥، ومغني المحتاج ١٩/٢، والفروع ٢١/٤، والإنصاف ٢٩٥/٤

ذلك بمنزلة الصفة للمبيع، فإن وجده أكثر فهو للمشتري، وإن وجده أقل كان المشتري بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده.^(١)

ومقابل الصحيح عند الشافعية في ظهور الزيادة أو النقصان: صحة البيع للإشارة تغليبا. ثم للشافعية تفصيل، وهو أنه إن قابل البائع الجملة بالجملة، كقوله: بعثك الصبرة بمائة على أنها مائة، ففي حال الزيادة أو النقصان يصح البيع، ويثبت الخيار لمن عليه الضرر.

أما إن قابل الأجزاء بالأجزاء كقوله: بعثك الصبرة كل صاع بدرهم على أنها مائة صاع، فإذا ظهرت زيادة أو نقصان فالبيع صحيح عند الأسنوي، وقرق الماوردي بين النقصان فيكون البيع صحيحا، وبين الزيادة ففيه الخلاف السابق، وهو بطلان البيع على الصحيح، أو صحته على ما يقابله.^(٢)

وذكر ابن قدامة في المغني أنه إذا قال: بعثك هذه الأرض أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع، فإن أحد عشر، ففيه روايتان:

إحدهما: البيع باطل، لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة وإنما باع عشرة، ولا المشتري على أخذ البعض، وإنما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة أيضا.

(١) منح الجليل ٥٠٥/٢، والخطاب ٢٩٩/٤، والشرح الصغير ١٣/٢ ط الحلبي.

(٢) مغني المحتاج ١٨/٢، والمهذب ٧١/١

أما إذا كان الثمن غير مفصل، والمبيع عما يضره التبعض، فإن الزيادة للمشتري والنقص عليه، ولا يقابله شيء من الثمن، لكن يثبت للمشتري الخيار في حال النقص، وهو خيار تفرق الصفقة.

وذلك لأن ما لا يضره التبعض يعتبر التقدير فيه كالجزم، وما يضره التبعض يعتبر التقدير فيه كالوصف. والوصف لا يقابله شيء من الثمن بل يثبت به الخيار.^(١) هذا ما ذهب إليه الحنفية.

وذهب الشافعية في الصحيح، وهو رواية عند الحنابلة إلى: أنه إذا ظهر في المبيع المقدر زيادة أو نقصان فالبيع باطل، لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة، ولا المشتري على أخذ البعض، وهناك ضرر في الشركة بين البائع والمشتري بالنسبة لما زاد.^(٢)

وللمالكية تفصيل بين كون النقص قليلا أو كثيرا. فإن كان قليلا لزم المشتري الباقي بما ينوبه من الثمن، وإن كان كثيرا كان مخيرا في الباقي بين أخذه بما ينوبه، أو رده. وقيل: إن

(١) المجلة مادة (٢٢٣ - ٢٢٩)، وحاشية ابن عابدين ٣٠/٤، والشرح للفر ١٤٧/٢، ومنح الجليل ٥٠٥/٢، و٦٦٩، وجواهر الإكليل ٤٧/٢ - ٤٨، والخطاب ٢٩٩/٤، ومغني المحتاج ١٧/٢ - ١٨، ونهاية المحتاج ٤٠٠/٤، وشرح منتهى الإرادات ١٦٦/٢، والمغني ١٤٦/٤ - ١٤٧.

(٢) نهاية المحتاج ٤٠٠/٣، ومغني المحتاج ١٧/٢ - ١٨، وشرح منتهى الإرادات ١٦٦/٢، والمغني ١٤٦/٤

الثلث وأحكامه وأحواله

أولاً : تعريف الثلث :

٤٨ - الثلث هو ما يذلل المشتري من عوض للحصول على المبيع، والثلث أحد جزئي المعقود عليه - وهو الثلث والثلث - وهما من مقومات عقد البيع، ولذا ذهب الجمهور إلى أن هلاك الثلث المعين قبل القبض يفسخ به البيع في الجملة.^(١)

ويرى الحنفية أن المقصود الأصلي من البيع هو المبيع، لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة للمبادلة،^(٢) ولذا اعتبروا التقويم في الثلث شرط صحة، وهو في المبيع شرط انعقاد، وهي تفرقة خاصة بهم دون الجمهور، فإن كان الثلث غير متقوم لم يبطل البيع عندهم، بل ينعقد فاسداً، فإذا أزيل سبب الفساد صح البيع.

كما أن هلاك الثلث قبل القبض لا يبطل به البيع، بل يستحق البائع بدله. أما هلاك المبيع فإنه يبطل به البيع.^(٣)

والثلث غير القيمة، لأن القيمة هي: ما يساويه الشيء في تقويم المقومين (أهل

والثانية : البيع صحيح والزيادة للبائع، لأن ذلك نقص على المشتري، فلا يمنع صحة البيع كالعيب، ثم يغير البائع بين تسليم المبيع زائداً، وبين تسليم العشرة، فإن رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري، لأنه زاده خيراً، وإن أبى تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الفسخ، والأخذ بجميع الثلث المسمى وقسط الزائد، فإن رضي بالأخذ أخذ العشرة، والبائع شريك له بالذراع. وهل للبائع خيار الفسخ؟ وجهان. أحدهما: له الفسخ لأن عليه ضرراً في المشاركة. والثاني: لا خيار له، وقواه ابن قدامة، وإن بان المبيع تسعة ففيه روايتان:

إحدهما: يبطل البيع كما تقدم. والثانية: البيع صحيح، والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمسك بتسعة أعشار الثلث.

وإن اشترى صبرة على أنها عشرة أفقرة، فبانت أحد عشر، رد الزائد ولا خيار له هاهنا، لأنه ضرر في الزيادة. وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثلث.

ومنى سمي الكيل في الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل، فإن وجدها زائدة رد الزيادة، وإن كانت ناقصة أخذها بقسطها من الثلث. وهل له الفسخ في حالة النقصان؟ على وجهين أحدهما: له الخيار. والثاني: لا خيار له.^(١)

(١) جواهر الإكليل ٣٠٥/١، ومنع الجليل ١٠٠/٢، و٦١٦/٣، وشرح الروض ٦٤/٢، والمجموع ٢٦٩/٩، والغليوي ٣/٢، وشرح منتهى الإرادات ١٨٩/٢، والإفصاح ٣٣٧/١

(٢) المجلة مادة (١٥١)

(٣) المجلة مادة (٢١٢)، وحاشية ابن عابدين ١٠٤/٤

(١) المغني ١٤٦/٤ - ١٤٧

وبطلانه إذا كان بالإكراه. ^(١) وذلك لحديث «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإنني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا ماله». ^(٢)
وتفصيل ذلك في مصطلح (تسعر)

ثانيا : ما يصلح ثمنا وما لا يصلح :

٥٠ - كل ما صلح أن يكون مبيعا صلح أن يكون ثمنا، والعكس صحيح أيضا، هذا مايفهم من اتجاه الجمهور. وذهب الحنفية إلى أنه لا عكس، فما صلح أن يكون ثمنا قد لا يصلح أن يكون مبيعا. ^(٣)

والثمن إما أن يكون مما يثبت في الذمة، وذلك كالنقد والمثلثات من مكيل أو موزون أو مذكوع أو عديدي متقارب. وإما أن يكون من الأعيان القيمة كما في بيع السلم، إذا كان رأس المال عينا من القيميات، وكما في بيع المقايضة. والذهب والفضة أثان بالخلق، سواء كانا مضروبين نقودا أو غير مضروبين. وكذلك

الخبرة، أما الثمن فهو كل ما يترضى عليه المتعاقدان، سواء أكان أكثر من القيمة، أم أقل منها، أم مثلها. ^(١)

فالقيمة هي الثمن الحقيقي للشيء.
أما الثمن المترضى عليه فهو الثمن المسمى.

والسعر هو: الثمن المقدّر للسلمة. والتسعر: تحديد أسعار بيع السلع. وقد يكون التسعر من السلطان، ثم يمنع الناس من البيع بزيادة عليها أو أقل منها. ^(٢)

حكم التسعر :

٤٩ - اختلف الفقهاء في التسعر، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن لولي الأمر ذلك، إذا كان الباعة يتعدون القيمة، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعر بمشورة أهل الرأي والبصر، وذلك لفعل عمر رضي الله عنه حين مربحاطب في السوق فقال له: إما أن ترفع السعر وإما أن تدخل بيتك فتبيع كيف شئت. ^(٣)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى تحريم التسعر، وكراهة الشراء به، وحرمة البيع

(١) المغني ٣/ ١٦٤ ط القاهرة، والفتاوى الهندية ٣/ ٣١٤. وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥٩. والكافي لابن عبد الله ٧٣٠/ ٧

(٢) حديث: «إن الله هو المسعر». أخرجه الترمذي وأبو داود عن أنس رضي الله تعالى عنه. وقال عنه الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط: إسناده صحيح. وصححه الترمذي وابن حبان. (جامع الأصول ١/ ٥٩٥) بتحقيق الأرناؤوط.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٦٥. وشرح للمجلة المواد ١٥٢. ٢١١ (للاتاسي ٢/ ١٠٥) وللحماسي ١/ ١٩٣. والفتاوى الهندية ٣/ ١٢٢. وبالهجة شرح النخبة ٢/ ٨٦. وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٢. وجواهر الإكليل ١/ ٣٠٥ و٢/ ٥

(١) المجلة مادة (١٥٣). وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥١ و١٦٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢١

(٢) المجلة مادة (١٥٤)

(٣) أخرجه عمر رضي الله تعالى عنه... أخرجه مالك في الموطأ، وقال عنه الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط حقق جامع الأصول: إسناده صحيح (جامع الأصول ١/ ٥٩٤ ط الملاح)

ب - إذا كان أحد العوضين أعيانا قيمة ، والآخر أموالا مثلية معينة أي مشارا إليها ، فالقيمي هو المبيع ، والمثلي هو الثمن ، ولا عبرة أيضا بما إذا كانت الصيغة تقتضي غير هذا .

أما إذا كانت الأموال المثلية غير معينة (أي ملتزمة في الذمة) فالثمن هو العوض المقترن بالباء ، كما لو قال : بعتك هذه السلعة برطل من الأرز ، فالأرز هو الثمن لدخول الباء عليه . ولو قال : بعتك رطلا من الأرز بهذه السلعة ، فالسلعة هي الثمن ، وهومن يبيع السلم لأنه يبيع موصوف في الذمة مؤجل بضمن معجل .

ج - إذا كان كل من العوضين مالا مثليا ، فالثمن هو ما اقترن بالباء كما لو قال : بعتك أرزا بقمح ، فالقمح هو الثمن .

د - إذا كان كل من العوضين من الأعيان القيمة فإن كلا منهما ثمن من وجه ومبيع من وجه .^(١) وهذا التفصيل للحنفية .

أما عند الشافعية والحنابلة فإن الثمن : هو ، ما دخلت عليه الباء .

وأما المالكية فقد نصوا على أنه لا مانع من كون النقود مبيعة ، لأن كلا من العوضين مبيع بالآخر ، وفي البهجة : كل من العوضين ثمن للآخر .

ومن أحكام الثمن عدا ما سبقت الإشارة إليه :

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢/٤ ، ٢٤٣ ، ومنح الجليلي ٦٠١/٢ ، والبهجة ٨٦/٢ ، والمجموع ٢٦٩/٩ ، ومغني المحتاج ٧٠/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٠٥/٢

الفلوس أثبان ، والأثبان لا تتعين بالتعيين عند الحنفية والمالكية (واستثنى المالكية الصرف والكراء) فلو قال المشتري : اشتريت السلعة بهذا الدينار ، وأشار إليه ، فإن له بعد ذلك أن يدفع سواء ، لأن النقود من المثليات ، وهي تثبت في الذمة ، والذي يثبت في الذمة يحصل الوفاء به بأي فرد مماثل ولا يقبل التعيين .
وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تتعين بالتعيين .

أما إذا كان الثمن قيما فإنه يتعين ، لأن القيميات لا تثبت في الذمة ، ولا يحل فرد منها محل آخر إلا بالتراضي .^(١)

ثالثا : تعيين الثمن وتمييزه عن المبيع

٥١ - لتمييز الثمن عن المبيع صرح الحنفية بالضابط التالي ، وهو متفق مع عبارات المالكية والشافعية :

أ - إذا كان أحد العوضين نقودا اعتبرت هي الثمن ، وما عداها هو المبيع مهما كان نوعه . ولا ينظر إلى الصيغة ، حتى لو قال : بعتك دينارا بهذه السلعة ، فإن الدينار هو الثمن رغم دخول الباء على (السلعة) وهي تدخل عادة على الثمن .^(٢)

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٢/٥ ط الحلبي الثانية ، والمجمل ٢٤٣/٢ ، والفسروق للقسراي ٢٥٥/٣ ، والمجموع ٢٦٩/٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٠٥/٢

(٢) ابن عابدين ١٩٥/٤ ط بولاق ٢٧٢/٥ ط الحلبي ، والفتاوى الهندية ١٣/٣ - ١٥ ، والبهجة شرح النخبة ٢/٢ ، ومغني المحتاج ٧٠/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٠٥/٢

خامساً : تحديد الثمن بالنظر إلى رأس المال :
٥٣ - تحديد الثمن إما أن يعلم بالشهادة والإشارة، وهي أبغ طرق التعريف، سواء بين المقدار أم لم يبين. كما لو باع سلعة بصره من الدنانير، وأشار إليها.

وإما أن يكون الثمن غائباً عن مجلس العقد، وحينئذ لا بد من بيان نوعه ووصفه وقدره.

ثم إن الثمن إما أن لا يبين على ثمن الشراء (رأس مال البائع) أو يبين على ذلك بلا ربح ولا خسارة، أو بربح معلوم، أو بخسارة معلومة.

فالأول، وهو ما لا ينظر فيه إلى ثمن الشراء، هو: بيع المساومة، وهو الأغلب في البيوع.

أما النوع الآخر فهو بيع الأمانة. وينقسم إلى : تولية، وهو البيع بمثل الثمن الأول. وإذا كان لبعض المبيع بنسبته من الثمن الأول فهو إشراك. وإن كان بربح فهو مرابحة. أو بخسارة فهو وضعية.^(١) وتفصيل هذه البيوع في مصطلحاتها.

أحكام مشتركة بين المبيع والثمن

أولاً : الزيادة في المبيع أو الثمن.

٥٤ - يجوز للمشتري أن يزيد في الثمن بعد العقد، وكذلك يجوز للبائع أن يزيد في المبيع. على أن يقترن ذلك بقبول الطرف الآخر في مجلس الزيادة.

أ - إذا تنازع المتعاقدان فيمن يسلم أولاً، فإنه يجب تسليم الثمن أولاً قبل تسليم المبيع.

ب - كلفة تسليم الثمن على المشتري، وكلفة تسليم المبيع على البائع.

ج - اشتراط القبض لجواز التصرف في العوض خاص بالمبيع لا بالثمن، على تفصيل يعرف في (بيع منه عنه، بيع المبيع قبل قبضه).

د - تأجيل الثمن (رأس المال) في بيع السلم لا يجوز، بخلاف المبيع فهو مؤجل بمقتضى العقد. وهذا في الجملة.^(١) وتفصيله في مصطلح (ثمن).

رابعاً : إيهام الثمن

٥٢ - إذا بين ثمناً وأطلق، فلم يبين نوعه، كما لو قال: بكذا ديناراً، وفي بلد العقد أنواع من الدنانير مختلفة في القيمة متساوية في الرواج، فالعقد فاسد لجهالة مقدار الثمن. أما إذا كان بعضها أروج، فالعقد صحيح، ويتصرف إلى الأروج، كما لو قال في الكويت: بعثك بدينار فالعقد صحيح، والثمن دنانير كويتية، لأنها أروج من غيرها من الدنانير الموجودة في محل العقد.^(٢)

هذا وتفصيل أحكام الثمن تنظر في (ثمن).

(١) الصاوي على الشرح الصغير ٧١/٢ و ٧٢ ط الحلي، والمجسوع ٢٧٣/٩، ومعنى المحتاج ٧٠/٢ و ٧٣ و ٧٤، والغني ١٢٦/٤ و ٢١٨ و ٢٢٠، وشرح منتهى الإرادات ١٩١/٢.

(٢) المجلة مادة (٢٤١، ٢٤٤)، والكافي لابن عبد البر ٧٢٦/٢، والبهجة ١١/٢، والقليوبي ١٦٢/٢، ومعنى المحتاج ١٧/٢، والإنصاح ٣٢٥/١.

(١) المجلة مادة (٢٣٩) وما بعدها، والفواكه للدواني ١٠٩/٢. والصاوي على الشرح الصغير ٧٧/٢ ط الحلي.

بعد القبض كان للآخر حق الاسترداد للمحطوط.

ولا يشترط لجواز حط البائع من الثمن أن يكون المبيع قائما، لأن الحط إسقاط، ولا يلزم أن يكون في مقابلة شيء.

أما في حط المشتري بعض المبيع عن البائع، فيشترط أن يكون المبيع ديناً ثابتاً في الذمة ليقبل الحط. أما لو كان عيناً معينة فإنه لا يصح الحط من المبيع حيثئذ، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط^(١) (ر: إبراء، وإسقاط).

ثالثاً: آثار الزيادة أو الحط.

٥٦ - من المقرر عند فقهاء الحنفية أن الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد السابق بطريق الاستناد، ما لم يمنع من ذلك مانع. بمعنى أنه تثبت للزيادة في المبيع حصّة من الثمن، كما لو كان الثمن مقسماً على الأصل والزيادة، وكذلك عكسه إذا كانت الزيادة في الثمن.

ومن آثار ذلك :

أ - إذا تلف المبيع قبل القبض وبقيت الزيادة، أو هلكت الزيادة وبقي المبيع، سقطت حصّة الهالك من الثمن. وهذا بخلاف الزيادة الناشئة من المبيع نفسه.

ويشترط أن يكون المبيع قائماً، إذا كانت الزيادة في الثمن، لأنه إذا كان هالكا قبلت الزيادة بمعدوم، وإذا كان في حكم الهالك - وهو ما أخرجه عن ملكه - قبلت الزيادة بما هو في حكم المعدوم.

ولا فرق فيما لو كانت الزيادة بعد التقابض أو قبله، أو كانت من جنس المبيع أو الثمن أو من غير جنسه.

وحكم الزيادة أنها تعدّل للعقد السابق وليست هبة، ولذا لا تحتاج إلى القبض المشروط لنهاية الهبة، وهذا في الجملة.

هذا مذهب الحنفية

أما عند الشافعية والحنابلة فإن الزيادة بعد لزوم البيع بانقضاء خيار المجلس وخيار الشرط لا تلحق، بل هي في حكم الهبة. وسيأتي تفصيل ذلك.^(١)

ثانياً: الحط من المبيع أو الثمن

٥٥ - يجوز للمشتري الحط من المبيع، ويجوز للبائع الحط من الثمن، إذا قبل الطرف الآخر في مجلس الحط، ويستوي أن يكون الحط بعد التقابض أو قبله، فلو حط المشتري أو البائع

(٧) حاشية ابن عابدين ١٦٧/٤، ومغيب الفروق ٢/٢٩٠،

والشرح الصغير ٧٨/٢، وحاشية الدسوقي ١٦٥/٣،

ومتنع الجليل ٦١٥/٣، والمجموع ٣٧٠/٩، والمهذب

٢٩٦/١، وهماش شرح السروض

٦٤/٢، ونهاية المحتاج ٤٤/٤، والإيضاح ٣٤٧/١،

وشرح منتهى الإرادات ١٥١/٢ ٤٤٦

(١) شرح المجلة (المادة ٢٥٦)، والصاوي على الشرح الصغير

٧٩/٢، ومنع الجليل ٤٢٥/٣-٤٢٦، وشرح منتهى

الإرادات ١٨٣/٢، والمغني ٦٥٨/٥-٦٥٩/٤ و٥٤٢-

٥٤٣، ومعنى المحتاج ٦٥-٦٦

(أي لم تجربها عادة) أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده لم يجب البيان. ^(١)

وفي الشفعة، يقول الشيخ عليش: من اشترى شقصاً بألف درهم، ثم وضع عنه البائع تسعة دراهم بعد أخذ الشفع أو قبله، فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص بين الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم، أو اشترى بغير تغابن، وضع ذلك عن الشفع، لأن ما أظهر من الثمن الأول إنها كان سبباً لقطع الشفعة.

وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة، قال ابن يونس: أراد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة، لم يحط للشفع شيئاً، وكانت الوضعية هبة للمبتاع، وقال في موضع آخر: إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيع وضع ذلك عن الشفع وإن كان لا يحط مثله فهي هبة، ولا يحط عن الشفع شيئاً. ^(٢)

وأما الشافعية فقد قالوا: إن الزيادة أو الحط في الثمن أو المثل، إن كانت بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فلا تلحق به، لأن البيع استقر بالثمن الأول، والزيادة أو الحط بعد ذلك تبرع، ولا تلحق بالعقد.

وإن كان ذلك قبل لزوم العقد في مدة خيار المجلس أو خيار الشرط، فالصحيح عند جمهور الشافعية، وبه قطع أكثر العراقيين: أنه يلحق بالعقد في مدة الخيارين جميعاً، وهو ظاهر نص

ب- للبائع حبس جميع المبيع حتى يقبض الثمن الأصلي والزيادة عليه.

ج- إمكان البيع بالأمانة من مرابحة أو تولية أو وضعية، فإن العبرة بالثمن بعد الزيادة أو الحط.

د- إذا استحق المبيع، وقضي به للمستحق، رجع المشتري على البائع بالثمن كله من أصل وزيادة. وكذلك في الرجوع بالعيب.

ه- في الأخذ بالشفعة، يأخذ الشفع العقار بما استقر عليه الثمن بعد الحط. ولو زاد البائع شيئاً في المبيع يأخذ الشفع أصل العقار بحصته من الثمن لا بالثمن كله. وهذا بالاتفاق في الجملة على ما سيأتي.

وعند المالكية: الزيادة والحط يلحقان بالبائع، سواء أحدث ذلك عند التقابض أم بعده.

والزيادة في الثمن تكون في حكم الثمن الأول، فترد عند الاستحقاق، وعند الرد بالعيب، وما أشبه ذلك. ^(٣)

ويجوز حط كل الثمن عن المشتري، أي هبته له، وللحط أثره في بيع المرابحة وفي الشفعة.

ففي بيع المرابحة، يقول الدردير والدسوقي: يجب بيان هبة لبعض الثمن إن كانت معتادة بين الناس، بأن تشبه عطية الناس، فإن لم تعتد

(١) الدسوقي ٣/١٦٥، ومنع الجليل ٢/٧١٨

(٢) منع الجليل ٣/٦١٥، والدسوقي ٣/٤٩٥

(٣) تهذيب الفروق ٣/٢٩٠، والدسوقي ٣/٣٥-٣٦

والإشراك والمراوحة كالتولية في ذلك. وينظر التفصيل في (مراوحة، تولية، إشراك).

وفي الرد بالعيب جاء في نهاية المحتاج: لو أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن أو كله، ثم رد المبيع بعيب، فالأوجه أنه لا يرجع في الإبراء من جميع الثمن بشيء، وفي الإبراء من بعضه إلا بالباقي.

ولو وهب البائع للمشتري الثمن، فقليل: يمتنع الرد، وقيل: يرد، ويطلب ببدل الثمن، وهو الأوجه.^(١)

والحنابلة كالشافعية في ذلك، فقد جاء في شرح منتهى الإرادات: ما يزداد في ثمن أو مئمن زمن الخيارين (خيار المجلس وخيار الشرط) يلحق بالعقد، فيخبر به في المراوحة والتولية والإشراك كأصله.

وما يوضع من ثمن أو مئمن زمن الخيارين يلحق بالعقد، فيجب أن يخبر به كأصله، تنزيلاً لحال الخيار منزلة حال العقد. وإن حط الثمن كله فهبة.

ولا يلحق بالعقد ما زيد أو حط بعد لزومه فلا يجب أن يخبر به.^(٢)

وفي الرد بالعيب جاء في شرح منتهى الإرادات: يأخذ مشتر رد المبيع ما دفعه من

الشافعية، لأن الزيادة أو الحط في مدة خيار المجلس تلتحق بالعقد، وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار. وهذا أحد الأوجه التي ذكرها النووي.

وفي وجه آخر: لا يلحق ذلك، وصححه المتولي.

وفي وجه ثالث: يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط، قاله الشيخ أبو زيد والقفال.

أما أثر ذلك في العقود. ففي الشفعة تلحق الزيادة الشفع كما تلزم المشتري، ولو حط من الثمن شيء فحكمه كذلك.^(٣) وينظر التفصيل في (شفعة).

وفي التولية والإشراك والمراوحة. جاء في نهاية المحتاج: لو حط عن المولى - بكسر اللام المشددة - من البائع بعض الثمن بعد التولية أو قبلها، ولو بعد لزوم، انحط عن المولى - بفتح اللام - إذ خاصة التولية - وإن كانت بيعاً جديداً - التنزيل على الثمن الأول، فإن حط جميعه انحط أيضاً ما لم يكن قبل لزوم التولية، وإلا - بأن كان قبل التولية أو بعدها وقبل لزومها - بطلت لأنها حينئذ بيع من غير ثمن، ومن ثم لو تنقلا بعد حطه بعد لزوم، لم يرجع المشتري على البائع بشيء.^(٤)

(١) المجموع ٣٦٩/٩ - ٣٧٠، وحاشية الجمل ٨٥/٣.

وأسنى المطالب ٣٧/٢

(٢) نهاية المحتاج ١٠٦/٤ - ١٠٧، وحاشية الجمل ١٧٧/٣.

وأسنى المطالب ٩١/٢ - ٩٣، والمهذب ٢٩٦/١

(١) حاشية المحتاج ٤٤/٤

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٨٣/٢ - ١٨٤، والمغني ٢٠٠/٤

- ط الرياض

بالثمن الأصلي دون الزيادة، سدا لباب التواطؤ لتضييع حق الشفعة.

أما الخط من الثمن فيلتحق لعدم إضراره بالشفيع، وكذلك الزيادة في المبيع.

الثاني : إذا ترتب على الالتحاق بطلان البيع، كما لو شمل الخط جميع الثمن، لأنه بمنزلة الإبراء المنفصل عن العقد، وبذلك يخلو عقد البيع من الثمن، فيبطل.

ومن آثار هذا المانع : أنه لو حط البائع كل الثمن في العقار، فإن الشفيع يأخذه بجميع الثمن الأصلي، لأن الخط إذا اعتبر إبراء منفصلا ترتب عليه خلو البيع عن الثمن، ثم بطلانه، وبذلك يبطل حق الشفيع، وإذا بقي المبيع مقابلا بجميع الثمن في حقه، ولكن يسقط الثمن عن المشتري بالخط، ضرورة صحة الإبراء في ذاته، وهذا إن حط الثمن بعد القبض، أما إن حط قبله فيأخذه الشفيع بالقيمة.^(١)

خامسا : مؤونة تسليم المبيع أو الثمن ٥٨ - اتفق الفقهاء على أن أجرة الكيال للمبيع، أو الوزان أو الذراع أو العداد تكون على البائع. وكذلك مؤونة إحضاره إلى محل العقد إذا كان غائبا. إذ لا تحصل التوفية إلا بذلك.

ثمن، أو بدل ما أبرأه البائع منه، أو بدل ما وهب له البائع من ثمنه، كلا كان أو بعضا، لاستحقاق المشتري بالفسخ استرجاع جميع الثمن.^(١)

وقال ابن قدامة في الشفعة : يستحق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد، فلو تباعا بقدر، ثم غيره في زمن الخيار بزيادة أو نقص، ثبت ذلك التغير في حق الشفيع، لأن حق الشفيع إنما يثبت إذا تم العقد، وإنما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه، ولأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد، والتغير يلحق بالعقد فيه، لأنها على اختيارهما فيه كما لو كان التغير في حال العقد. فأما إذا انقضى الخيار وانبرم العقد، فزاد أو نقصا لم يلحق بالعقد، لأن الزيادة بعده هبة.^(٢)

رابعا : موانع التحاق الزيادة أو الخط في حق الغير

٥٧ - يستمتع التحاق الزيادة بالثمن، أو التحاق الخط به بأحد أمرين :

أحدهما - إذا ترتب على التحاق الزيادة أو الخط بالثمن انتقاص من حق الغير ثابت بالعقد، فيقتصر حكم الالتحاق على المتعاقدين دون الغير سدا لذريعة الإضرار به. ومن آثار هذا المانع : أن المشتري إذا زاد في الثمن، وكان المبيع عقارا، فإن الشفيع يأخذه

(١) شرح المجلة ٢ / ١٩٠ (المادة ٢٥٤ فما بعدها) وابن عابدين ١٦٧ / ٤ - ١٦٨، والمفني ٣١٥ / ٥، وشرح الروض ٣٦٦ / ٢

(١) شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٧٦

(٢) المفني ٣٤٩ / ٥ ط الرياض

سادساً : هلاك المبيع أو الثمن المعين كلياً أو جزئياً قبل التسليم :

٥٩ - من آثار وجوب البيع : أن البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري ، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء ، ويظل البائع مسئولاً في حالة هلاك المبيع ، وتكون تبعة الهلاك عليه ، سواء كان الهلاك بفعل فاعل أو بأقفة سبأوية .

وهذا ينطبق على الثمن إذا كان معيناً ، وهو ما لم يكن ملتزماً في الذمة ، لأن عينه في هذه الحال مقصودة في العقد كالبيع .

أما الثمن الذي في الذمة ، فإنه يمكن البائع أخذ بدله .^(١)

والهلاك إما أن يكون كلياً أو جزئياً :

فإذا هلك المبيع كله قبل التسليم بأقفة سبأوية ، فإنه يهلك على ضمان البائع ، لحديث : « نهى عن ربيع ما لم يضمن » .^(٢)

ويترتب على ذلك أن البيع يفسخ ويسقط الثمن ، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد .^(٣) وهذا

واتفقوا على أن أجرة كيل الثمن أو وزنه أو عدده ، وكذلك مؤونة إحضار الثمن الخائب تكون على المشتري ، إلا في الإقالة والتولية والشركة عند المالكية .

ولكنهم اختلفوا في أجرة نقاد الثمن^(٤) فعند الحنفية روايتان عن محمد رحمه الله . ففي رواية رستم عنه : تكون على البائع ، لأن النقد يكون بعد التسليم ، ولأن البائع هو المحتاج إليه ، ليميز ما تعلق به حقه من غيره ، أو ليعرف المعيب ليرده .

وهذا قال الشافعية .

وفي الرواية الأخرى عن محمد ، وهي رواية ابن سباعة عنه : أنها تكون على المشتري ، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر ، والجودة تعرف بالنقد ، كما يعرف القدر بالوزن ، فيكون عليه . وهذا ما ذهب إليه المالكية .

وقال الحنابلة : إن أجرة نقاد على الباذل ، سواء أكان البائع أم المشتري .

قال الشريبي من الشافعية : وأجرة نقاد الثمن على البائع ، ثم قال : وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري ، لأن القصد منه إظهار عيب إن كان ليرد به .^(٥)

(١) وهو الذي يرجع إليه في معرفة صحيح النقد من زائفه .

(٢) الهداية ٢٧/٣ ، والشرح الصغير ٧٠/٢ - ٧١ ط الحلبي ، وجواهر الإكليل ٥٠/٢ ، ومغني المحتاج ٧٣/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ١٩١/٢ - ١٩٢ ، والمغني ١٢٦/٤

(١) شروح منتهى الإرادات ١٨٩/٢ و ٢٠٥ ، وجواهر الإكليل ٣٠٦/١ ، ومنع الجليل ١٠٠/٢

(٢) حديث : « نهى عن ربيع ما لم يضمن » أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وأحمد في مسنده . وقال الترمذي : حديث حسن صحيح وصححه الشيخ أحمد شاكر (سنن الترمذي ٣/٥٣٥ ط الحلبي ، وجامع الأصول ١/٤٥٧ ومسند أحمد ١٠/١٦٠ ط دار المعارف) .

(٣) شرح المجلة (المادة ٢٩٣) ، وشرح منتهى الإرادات ١٨٩/٢ ، ومغني المحتاج ٦٥/٢ ، والفتاوى ٢١٠/٢ - ٢١١

فإن هلك بعض المبيع بأفة سبوية، وترتب على الهلاك نقصان المقدار، فإنه يسقط من الثمن بحسب القدر التالف، وبغير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن، أو فسخ البيع لتفرق الصفقة (ينظر خيار تفرق الصفقة) هذا عند الحنفية والحنابلة.

ثم قال الحنفية: إن كان ما نشأ عن الهلاك الجزئي ليس نقصا في المقدار، بل في الوصف - وهو ما يدخل في المبيع تبعا بلا ذكر - لم يسقط من الثمن شيء، بل للمشتري الخيار بين فسخ البيع أو إمضائه، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن إلا بالعدوان، أو بتفصيل الثمن، وتخصيص جزء للوصف أو التابع.^(١)

- وإذا هلك البعض بفعل البائع سقط ما يقابله من الثمن مطلقا، مع تخيير المشتري بين الأخذ والفسخ، لتفرق الصفقة.

وإذا هلك البعض بفعل أجنبي، كان للمشتري الخيار بين الفسخ وبين التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف.^(٢)

أما إن هلك بفعل المشتري نفسه، فإنه على ضمانه، ويعتبر ذلك قبضا.^(٣)

عند الحنفية. وكذلك الحكم عند الحنفية إن تلف بفعل البائع. وللشافعية قولان: المذهب أنه: يفسخ كالتلف بأفة سبوية، والقول الآخر: يتخير المشتري بين الفسخ واسترداد الثمن، وبين إمضاء البيع وأخذ قيمة المبيع.

وفائدة انفساخ البيع هنا أنه يسقط الثمن عن المشتري إن لم يكن دفعه، وله استرداده إن كان قد دفعه، ولو لم يفسخ لالتزم المشتري بالثمن، والتزم البائع بقيمة المبيع بأفة ما بلغت.

واعتبر الحنابلة الهلاك بفعل البائع كالهلاك بفعل الأجنبي، وسيأتي تفصيله.

وإذا هلك المبيع بفعل المشتري، فإن البيع يستقر، ويلتزم المشتري بالثمن، ويعتبر إتلاف المشتري للمبيع بمنزلة قبض له، وهذا بالاتفاق.^(١)

وإذا كان الهلاك بفعل أجنبي (ومثله هلاكه بفعل البائع عند الحنابلة) فإن المشتري مخير، فإذا أن فسخ البيع لتعذر التسليم، ويسقط عنه الثمن حيثئذ، (وللبائع الرجوع على من أتلف المبيع) وإما أن يتمسك بالبيع، ويرجع على الأجنبي، وعليه أداء الثمن للبائع، ورجوعه على الأجنبي بالمثل إن كان الهالك مثليا، وبالقيمة إن كان قيميا، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية. ومقابل الأظهر: انفساخ البيع كالتلف بأفة.

وإذا هلك بعض المبيع، فيختلف الحكم أيضا تبعا لمن صدر منه الإتلاف.

(١) شرح المجلة المادة (٢٣٤). وحاشية ابن عابدين ٣٦/٤. ومغني المحتاج ٦٧/٢. وشرح منتهى الإرادات ١٨٨/٢.
(٢) شرح المجلة المادة (٢٩٣). وحاشية ابن عابدين ٤٦/٤.
(٣) المراجع السابقة جواهر الإكليل ٥٣/٢.

(١) حواهر الإكليل ٥٣/٢. ومغني المحتاج ٦٥-٦٦. وشرح منتهى الإرادات ١٨٨/٢.

لكنهم فصلوا في اهلاك الجزئي، فيما إذا كان الباقي أقل من النصف، أو كان المبيع متحدا، فحينئذ للمشتري الخيار. أما إذا كان الفائت هو النصف فأكثر، وتعدد المبيع، فإنه يلزمه الباقي بحصته من الثمن.^(١)

الآثار المترتبة على البيع

أولا : انتقال الملك.

٦٠ - يملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، ويكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان. أما في عقد البيع الفاسد عند الحنفية فلا يملك المشتري المبيع إلا بالقبض^(٢) وتفصيله في مصطلح (البيع الفاسد).

ويرتب على انتقال الملك في البدلين مايلي:

أ - أن يثبت للمشتري ملك ما يحصل في المبيع من زيادة متولدة منه، ولو لم يقبض المبيع.

ولا يمنع من انتقال ملكية المبيع إلى المشتري كون الثمن مؤجلا.

ب - أن تنفذ تصرفات المشتري في المبيع، وتصرفات البائع في الثمن، كما لو أحال شخصا به على المشتري. هذا بعد القبض، أما تصرف المشتري قبل القبض فإنه فاسد أو باطل^(٣) على

أما المالكية فقد اعتبروا هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل الأجنبي يوجب عوض المتلف على البائع أو الأجنبي، ولا خيار للمشتري، سواء أكان الهلاك كليا أم جزئيا.

أما هلاكه أو تعييه بأفة سبوية فهو من ضمان المشتري، كلما كان البيع صحيحا لازما، لأن الضمان ينتقل بالعقد ولو لم يقبض المشتري المبيع.^(١) واستثنى المالكية ست صور هي:

أ - ما لو كان في المبيع حق توفية لمشتريه، وهو المثل من مكيل أو موزون أو معدود حتى يفرغ في أواني المشتري، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فهو من ضمان البائع.

ب - السلعة المحبوسة عند بائعها لأجل قبض الثمن.

ج - المبيع الغائب على الصفة أو على رؤية متقدمة، فلا يدخل ذلك كله في ضمان المشتري إلا بالقبض.

د - المبيع يباعا فاسدا.

هـ - الشار المبيعة بعد بدو صلاحها، فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد أمن الجائحة.

و - الرقيق حتى تنتهي عهدة الثلاثة الأيام عقب البيع.^(٢)

(١) الشرح الصغير ٧٧/٢. وحاشية الصاوي عليه. وقد نازع

الصاوي في إثبات التخيير

(٢) شرح المجلدة المادة (٣٦٩)

(٣) شرح المجلدة المادة (٣٧١)

(١) الشرح الصغير ٧٠/٢ ط الحلبي. والفواكه الدواني ١٣٠/٢

(٢) الشرح الصغير ٧١/٢. والفواكه الدواني ١٣٠/٢

ونقل الأتاسي في شرح المجلة عن السراج في تعليل ذلك قوله: لأن الحلول مقتضى العقد وموجه.

وفي مجلة الأحكام العدلية: البيع المطلق يتعقد معجلاً. ثم استثنت المجلة ما لو جرى العرف في محل على أن يكون البيع المطلق مؤجلاً أو مقسطاً.^(١) كما صرح المالكية بأنه لا يجوز النقد في بيع الخيار، لا في زمن الخيار، ولا في زمن عهدة الثلاث في بيع الرقيق، ويفسد البيع باشتراط التعجيل، ولا يجوز أن يشترط نقد الثمن في بيع الغائب على اللزوم، ويجوز تطوعاً.^(٢)

وقد تبين مما سبق أن الثمن إما أن يكون معجلاً، وإما أن يكون مؤجلاً. والثمن المؤجل إما أن يكون إلى موعد معين لجميع الثمن، وإما أن يكون منجماً (مقسطاً) على مواعيد معلومة.^(٣)

ومن جهة أخرى: فإن الثمن إما عين معينة، وإما دين ملتزم في الذمة.

ففي الثمن: إذا كان ديناً يختلف الحكم في أدائه بحسب كونه معجلاً أو مؤجلاً أو منجماً، فإذا كان مؤجلاً أو منجماً يتعين أن يكون الأجل معلوماً للمتعاقدين على تفصيل ينظر في بحث (أجل).

خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح (بيع ما لم يقبض).

جـ- إذا قبض البائع الثمن، ولم يقبض المشتري المبيع، حتى لو مات البائع مفلساً، فإن للمشتري حق التقدم في المبيع على سائر الغرماء. ويكون المبيع في هذه الحال أمانة في يد البائع، ولا يدخل في التركة.^(١)

د- لا يجوز اشتراط بقاء البائع محتفظاً بملكية المبيع إلى حين أداء الثمن المؤجل، أو إلى أجل آخر معين.

هذا، ولا يمنع من انتقال الملك في المبيع أو الثمن كونها ديوناً ثابتة في الذمة إذا لم يكونا من الأعيان، لأن الديون تملك في الذمم ولو لم تتعين، فإن التعيين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارناً له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتم التسليم^(٢) كما لو اشترى مقداراً معلوماً من كمية معينة من الأرز، فإن حصته من تلك الكمية لا تتعين إلا بعد التسليم، وكذلك الثمن إذا كان ديناً في الذمة.

ثانياً: أداء الثمن الحال:

٦١- الأصل في الثمن الحلول، وهذا متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، قال ابن عبد البر: الثمن أبداً حالاً، إلا أن يذكر المتبايعان له أجلاً فيكون إلى أجله.^(٣)

(١) شرح المجلة المادة (٢٩٧)

(٢) شرح المجلة المادة (٢٠١)

(٣) الكافي لابن عبد البر ٧٢٦/٢، والبهجة شرح النخبة

(١) المادة (٢٥٠) من المجلة وشرحها للأتاسي ١٧٠/٢

(٢) جواهر الإكليل ١٠/٢

(٣) شرح المجلة المادة (٢٤٥)

وعند الخالبة : ينصب الحاكم عدلا بينهما، يقبض منها، ثم يسلمه إليهما قطعاً للنزاع، لاستوائهما في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن، فيسلم العدل المبيع أولاً، لجريان العادة بذلك.

الحالة الثانية : أن يكون أحدهما معينا والآخر ديناً في الذمة :

٦٤ - ذهب الحنفية والمالكية، والشافعية في قول : إلى أنه يطالب المشتري بالتسليم أولاً، قال الصاوي : لأن المبيع في يد بائعه كالرهن على الثمن). وتوجيه ذلك أن حق المشتري تعين في البيع، فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض، تحقيقاً للمساواة.

وذهب الشافعية في المذهب، والخابلة : إلى أنه يجبر البائع على التسليم أولاً، لأن قبض المبيع من تنمات البيع، واستحقاق الثمن مرتبط على تمام البيع، ولجريان العادة بذلك.^(١)

أما ما يترتب على إخلال المشتري بأداء الثمن الحال، وكذلك الثمن المؤجل إذا حل أجله، فقد اتفق الفقهاء على أنه : إذا كان المشتري موسراً، فإنه يجبر على أداء الثمن الحال، كما ذهب الجمهور في الجملة إلى أن للبائع حق الفسخ إذا كان المشتري مفلساً، أو

ولو دفع المشتري بعض الثمن لم يحق له تسلم المبيع، ولا تسلم ما يعادل الجزء المدفوع من الثمن، سواء أكان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء متعددة، وسواء فصل الثمن على تلك الأشياء، أم وقع عليها جملة، ما دام البيع قد تم بصفة واحدة.^(٢)

هذا ما لم يكن هناك شرط على خلاف ذلك.

البدء بتسليم أحد البدلين :

٦٢ - اختلف الفقهاء فيمن يسلم أولاً : البائع أم المشتري حسب نوعي البدلين، وينقسم ذلك إلى أحوال :

الحالة الأولى : أن يكونا معيّنين (المقايضة) أو ثمين (الصرف) :

٦٣ - ذهب الحنفية إلى أن المتعاقدين يسلمان معاً تسوية بدينهما في العينية والدينية.

وذهب المالكية إلى أنها يتركان حتى يصطلحا، فإن كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما.

وعند الشافعية في الأظهر : يجبران على التسليم لاستواء الحائنين، لأن الثمن المعين كالبيع في تعلق الحق بالعين.

(١) الصاوي على السددير ٧١/٢ - ٧٢. وشرح المجلة للأتاسي ١٩١/٢. وحاشية ابن عابدين ٤ : ٤٩. والردر شرح الفسر ١٥٢/٢. ونسخ القدير ٤٩٦/٥. ومغني المحتاج ٧٤/٤. والمغني ٢١٩/٤ - ٢٢٠.

(٢) شرح المجلة المادة (٢٧٨)

لأنه بمنزلة الحاضر. والقول الآخر للشافعية ليس له الفسخ، بل يباع المبيع، ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون.^(١)

أشترط التراد بالتخلف عن الأداء :
٦٥ - مما يتصل بما سبق عن الحنفية - من إثبات حق الفسخ إذا اشترطه لعدم الأداء في الموعد المحدد، وهو ما يسمى (خيار النقد) - تصريح المالكية بمثله فيما إذا قال البائع للمشتري: بعثك لوقت كذا، أو على أن تأتيني بالثمن في وقت كذا، فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا، فقد جاء في المدونة تصحيح البيع وبطلان الشرط.

وروي عن مالك قولان آخران: صحة البيع والشرط. وفسخ البيع.^(٢) وتفصيله في (خيار النقد).

هذا وإذا كان الثمن مؤجلاً، فإن على البائع تسليم المبيع، ولا يطالب المشتري بتسليم الثمن إلا عند حلول الأجل.^(٣)

وكذلك إذا كان الثمن منجماً. وقد صرح الشافعية أنه في الثمن المؤجل ليس للبائع حبس المبيع به، وإن حل قبل التسليم لرضاه بتأخيره.^(٤)

كان الثمن غائباً عن البلد مسافة القصر.

وذهب الحنفية إلى أنه ليس للبائع حق الفسخ، لأنه يمكنه التقاضي للحصول على حقه، وهو في هذه الحالة دائن، كغيره من الدائنين. وهذا عندهم ما لم يشترط لنفسه خيار النقد، بأن يقول مثلاً: إن لم تدفع الثمن في موعد كذا فلا بيع بيننا. واختلف في مقتضى هذا الشرط، هل هو انفساخ البيع، أو استحقاقه الفسخ باعتباره فاسداً؟ والمرجع عند الحنفية: أنه يفسد ولا يفسخ،^(١) وتفصيله في (خيار النقد)

وللشافعية والحنابلة تفصيل - في حال إخلال المشتري بأداء الثمن الحال، لا للفلس، بل لغياب ماله غيبة قريبة في بلده، أو في أقل من مسافة القصر - خلاصته: الحجر على المشتري في المبيع وسائر أمواله حتى يسلم الثمن، خوفاً من أن يتصرف في ماله تصرفاً يضر بالبائع. أما إن كان المال غائباً مسافة القصر فأكثر، فإنه لا يكلف البائع الصبر إلى إحضاره، بل يحجر على المبيع ومال المشتري كما سبق. ويملك البائع الفسخ في الأصح للشافعية، وهو وجه للحنابلة، وهذا فضلاً عن حقه في حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه. وعند الحنابلة وجه بأنه: لا خيار للبائع في الفسخ فيما دون مسافة القصر،

(١) المراجع السابقة.

(٢) الشرح الصغير ٨٤/٢، والدموقي ١٧٥/٣، وفتح العلي المالك ٣٥٣/١

(٣) شرح المجلة المدة (٢٨٣)

(٤) مغني المحتاج ٧٥/٢

(١) المغني ٢١٩/٤ - ٢٢٠، ومغني المحتاج ٧٥/٢، والشرح الصغير للدردير ٧١/٢، وشرح المجلة ١٩١/٢، وحاشية ابن عابدين ٢٤/٤

ثالثا : تسليم المبيع

٦٦ - قال ابن رشد الحفيد : أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل ، ومن شرطها تسليم المبيع ، إلا بعد تسليم الجزء المعجل من الثمن .

وقال التسولي في البهجة شرح النخبة : يجب تسليم المبيع المعين ، لأن وجوب التسليم حق لله ، والعقد يفسد بالتأخير .^(١)

وأجرة الكيل والوزن أو العد على البائع ، إذ لا تحصل التوفية إلا به . قال ابن قدامة : لأن على البائع تقييض المبيع للمشتري ، والقبض لا يحصل إلا بذلك .

أما أجرة عد الثمن وكيله ووزنه فعلى المشتري ، وأجرة نقل المبيع المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول على المشتري^(٢)

وتسليم المبيع أهم الآثار التي يلتزم بها البائع في عقد البيع ، وهو يثبت عند تسليم الثمن الحال (أما في الثمن المؤجل فلا يتوقف تسليم المبيع على أدائه) ولا يتحقق تسليم المبيع إلا إذا سلم للمشتري خاليا من أي شغل ، أي كانت العين قابلة لكيل الانتفاع بها . فإذا كان مشغولا

أما إذا كان بعض الثمن معجلا وبعضه مؤجلا ، فإن للبعض المعجل حكم تعجيل الثمن كله ، فلا يطالب المشتري البائع بتسليم المبيع ، إلا بعد تسليم الجزء المعجل من الثمن .

ولابد في جميع الأحوال من أن يكون الأجل معلوما ، فإذا كان كذلك جاز البيع مهما طال ولو إلى عشرين سنة . وتفصيله في (أجل) .

وقد صرح المالكية بأنه لا بأس ببيع أهل السوق على التقاضي ، وقد عرفوا قدر ذلك بينهم . والتقاضي : تأخير المطالبة بالدين إلى مدى متعارف عليه بين المتعاقدين .

ومن حق المشتري إذا كان المبيع معيبا ، أو ظهر أنه مستحق أن يتمتع من أداء الثمن ، إلى أن يستخدم حقه في العيب فسحا أو طلبا للأرض أو إلّا أن يتبين أمر الاستحقاق .

ويجوز تأخير الدين الحال ، أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد ، وأخذ مساوي الثمن أو أقل منه من جنسه ، لأنه تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض وهو من المعروف ، ولكن لا يجوز تأخير رأس مال السلم .^(٣)

وأجاز المالكية تأخير رأس المال في حدود ثلاثة أيام ولو بشرط .^(٤)

(١) بداية المجتهد ٢ / ١٧٠

(٢) البهجة شرح النخبة ٢ / ١٢ . ومغني المحتاج ٢ / ٧٤

(٣) الشرح الصغير ٢ / ٧١ ط الحلبي . ومغني المحتاج ٢ / ٧٣ . والمغني ٤ / ١٢٦ ط الرياض

(١) البهجة شرح النخبة ٢ / ١٠ . والقواكه الدواني ٢ / ١٢٠

(٢) جواهر الإكليل ٢ / ٢٤ و ٥٧ و ٦٦ . والشرح الصغير ٣٣ / ٢

ومن عبارات المالكية: أن العقار إن كان أرضاً فقبضه بالتخلية، وإن كان داراً للسكنى فقبضها بالإخلاء.^(١)

فإن لم يحضر العاقدان العقار المبيع. فقد ذهب الشافعية في الأصح (ونقل مثله عن بعض الحنفية في العقار البعيد عن العاقدين) إلى أنه يعتبر مرور زمن يمكن فيه المضي إلى العقار، لأنه إذا لم يعتبر حضور العاقدين إلى العقار للمشفقة، فلا مشقة في اعتبار مضي الزمان،^(٢) ويبدو أن الحكمة في ذلك الأمن من تداخل الضمانين.

أما المنقول، فقد ذهب المالكية ولشافعية والحنابلة إلى: أن قبض المكيل والموزون والمعدود باستيفاء الكيل أو الوزن أو العدد. وقال الشافعية: لا بد مع ذلك من النقل. وهذا ما لم يبع جزافاً، فيحصل قبضه بالنقل، على خلاف وتفصيل.^(٣) ر: (بيع الجزاف).

وأما غير ذلك من الحيوان والعروض، فإن قبضها بحسب العرف، كتسليم الثوب وزمام الدابة وسوقها أو عزفها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها.

لم يصح التسليم، وأجبر البائع على تفريغ المبيع.^(٤)

ومن صور شغل المبيع: أن يكون محلاً لعقد إجارة أبرمه البائع، فإن رضي المشتري بالانتظار إلى نهاية مدة الإجارة لم تكن له المطالبة بالتسليم، ولكن يحق له حبس الثمن إلى أن تنتهي الإجارة، ويصبح المبيع قابلاً للتسليم.^(٥)

وكما يجب تسليم المبيع يجب تسليم نوابه.^(٦)

ويختلف حكم القبض بين الخلي من مكيل أو موزون أو معدود، وبين غيره من عقار أو حيوان ونحوه.

ففي قبض العقار تكفي التخلية اتفاقاً بشرط فراغه من أمتعة البائع، فلو جمعت أمتعة البائع في غرفة صح قبض ما عداها، وتوقف قبضها على تفريغها.^(٧)

لكن لو أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم، لأن المتاع صار وديعة عند المشتري.^(٨)

(١) المجلة (المواد ٢٦٢، ٢٦٩، ٢٧٦). وحاشية ابن عابدين ٥٦٢/٤.

(٢) جامع الفصول في الفصل الثاني والثلاثين.

(٣) المجلة المادة (٤٨).

(٤) حاشية ابن عابدين ٨٨/٤ و٥١٢، والقليوبي ٢١٦/٢.

(٥) الفتاوى الهندية ١٧/٣.

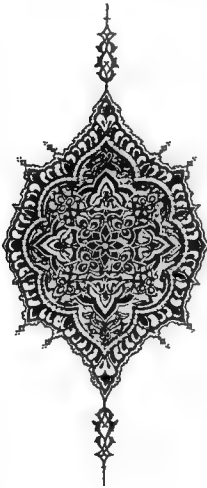
(١) الشرح الصغير ٧١/٢ ط الحلي.

(٢) مغني المحتاج ٧٢/٢، وحاشية ابن عابدين ٥٦٣/٤.

(٣) مغني المحتاج ٧٣/٢، والمغني ١٢٥/٤ ط الرياض.

الكلي، فإن البيع ينتهي بتمام آثاره من تسليم وتسلم.

وينتهي البيع أيضا بالإقالة^(١).
وتفصيل الكلام عنها في مصطلح (إقالة).



ولم يفرق الحنفية - وهي رواية عن أحمد - بين المكيلات والموزونات والمعدودات وبين غيرها.

فالتخلية قبض في الجميع، حتى لو كانت التخلية في بيت البائع فإنها صحيحة. فإن هلك المبيع بعدئذ هلك من ضمان المشتري، لأنه كالوديعة عنده^(١).

وينوب القبض السابق للمبيع عن تجديد قبضه، إذا كان قد قبض على سبيل الضمان، بأن كان المشتري قد غصبه من البائع قبل أن يشتريه منه، فإن ذلك القبض يغني، لأنه قبض قوي بمنزلة قبض المشتري ما اشتراه، إذ تبة هلاكه في الحالين على القابض.

أما إذا كان القبض السابق من قبيل قبض الأمانة، كقبض المستعير والوديع - وهو لا ضمانه ممن هو بيده في حال هلاكه دون تعد أو تقصير - فيعتبر ذلك القبض ضعيفا لا ينوب عن قبض الضمان^(٢).

انتهاء البيع :

٦٧ - بالإضافة إلى ما سبق الكلام عنه من انفساخ البيع بسبب بعض حالات الهلاك

(١) الفتاوى الهندية ١٦/٣، والفروع ١٤٢/٤، والمغني ١٢٤/٤ - ١٢٥

(٢) حاشية ابن عابدين ٥١٢/٤، وشرح المجلة للأناسي (المادة ٨٤٦)

(١) بداية المجتهد ١٥٣/٢

والفرق بين بيع الاستجرار والتعاطي هو: أن بيع الاستجرار أعم، لأنه قد يكون بإيجاب وقبول، وقد يكون بالتعاطي، كما أن الغالب في الاستجرار تأجيل الثمن، وعدم تحديده في بعض الصور.

بيع الاستجرار

التعريف :

الأحكام المتعلقة ببيع الاستجرار :
تتعدد صور بيع الاستجرار، ولذلك تختلف أحكامه من صورة لأخرى، وبيان ذلك فيما يلي :

١ - البيع : مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً. (١)
والاستجرار لفئة : الجذب والسحب، وأجرته الدين : أخرته له. (٢)

مذهب الحنفية :

وبيع الاستجرار : أخذ الخواص من البيع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك. (٣)

صور بيع الاستجرار التي وردت عند الحنفية هي :

الألفاظ ذات الصلة :

٣ - الصورة الأولى : أن يأخذ الإنسان من البيع ما يحتاج إليه شيئاً فشيئاً مما يستهلك عادة، كالخبز والملح والزيت والعدس ونحوها، مع جهالة الثمن وقت الأخذ، ثم يشتريها بعد استهلاكها.

البيع بالتعاطي :

٢ - المعاطاة والتعاطي : المناولة والمبادلة .
والبيع بالتعاطي : أن يتقاضى البائع والمشتري من غير صيغة، أي أن البائع يعطي المبيع ولا يتلفظ بشيء، والمشتري يعطي الثمن كذلك. (٤)

فالأصل عدم انعقاد هذا البيع، لأن المبيع معدوم وقت الشراء، ومن شرائط العقود عليه أن يكون موجوداً، لكنهم تسامحوا في هذا البيع وأخرجوه عن هذه القاعدة (اشتراط وجود المبيع) وأجازوا بيع المعدوم هنا استحساناً، وذلك كما في البحر الرائق والفتاوى.

وقال بعض الحنفية : ليس هذا بيع معدوم،

(١) المغني ٣/ ٥٦٠. ومجلة الأحكام العدلية (١٠٥)

(٢) لسان العرب والمصباح المنير.

(٣) ابن عابدين ١٢/ ٤، والسنن ٢٩٢/ ٤، وأسنن الطلاب

٣/ ٢، والمحرم ١/ ٢٩٨

(٤) البناية شرح الهداية ١٩٧/ ٦

بيع الاستحجار ٤ - ٧

٥ - الصورة الثالثة : أن يدفع الإنسان إلى البائع دراهم، ويقول له : اشترت منك مائة رطل من خبز مثلاً، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أرطال.

هذا البيع فاسد، وما أكل فهو مكروه، وذلك لجهالة المبيع، لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه فكان المبيع مجهولاً، ومن شرائط صحة البيع : أن يكون المبيع معلوماً.

٦ - الصورة الرابعة : وهي أن يدفع الإنسان الدراهم للبائع دون أن يقول له : اشترت، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أرطال ولا يعلم ثمنها. فهذا لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن، فإذا تصرف الأخذ في المبيع، وقد دفعه البائع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه، لم ينعقد بيعاً، وإن كان على نية البيع، لأن البيع لا ينعقد بالنية، فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته، فإذا توافقا على شيء بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الأخذ.^(١)

مذهب المالكية :

الصور التي وردت عند المالكية هي :

٧ - أن يضع الإنسان عند البائع دراهم، ثم يأخذ بجزء معلوم من الدراهم سلعة معلومة

إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفاً، تسهلاً للأمر ودفعاً للحرج، كما هو العادة. ولم يرتض الحموي وغيره هذا المعنى. وقال ابن عابدين : إن المسألة استحسان، ويمكن تحريمها على قرض الأعيان، ويكون ضمانها بالثمن استحساناً، كحل الانتفاع في الأشياء القيمة، لأن قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وإن ملكت بالقبض.

٤ - الصورة الثانية : وهي نفس الصورة الأولى، لكنها تختلف عنها بالنسبة لمصرفة الثمن، أي أن الإنسان يأخذ ما يحتاج إليه شيئاً فشيئاً مع العلم بالثمن وقت الأخذ، ثم يحاسبه بعد ذلك.

وهذا البيع جائز ولا خلاف في انعقاده، لأنه كلما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم، ويكون بيعاً بالتعاطي، والبيع بالتعاطي ينعقد، سواء أَدفع الثمن وقت الأخذ أم تأجل.

ومثلها في الحكم : أن يدفع الإنسان إلى البائع الدراهم دون أن يقول له : اشترت، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أرطال مع العلم بثمنها.

هذا البيع جائز، وما أكله حلال، لأنه وإن كانت نيته الشراء وقت الدفع إلا أنه لا ينعقد بيعاً بمجرد النية، وإنما ينعقد بيعاً الآن بالتعاطي، والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١٢/٤، ١٣، والبحر الرائق ٥/٢٧٩، وأشياء ابن نجيم ص ٣٦٤

بيع الاسترجار ٨ - ١٣

ويحاسبه بعد مدة ويعطيه، كما يفعل كثير من الناس.

قال النووي : هذا البيع باطل بلا خلاف (أي عند الشافعية) لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة.

قال الأذري : وهذا ما أفتى به البغوي، وذكر ابن الصلاح نحوه في فتاويه.

وتسامح الغزالي فأباح هذا البيع، لأن العرف جار به، وهو عمدته في إباحته.

وقال الأذري : قول النووي - إن هذا لا يعد معاطاة ولا بيعا - فيه نظر، بل يعد الناس بيعا، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوما لها عند الأخذ والعطاء، وإن لم يتعرضا له لفظا.

١٢ - الثانية : أن يقول الإنسان للبياع : أعطني بكذا لحما أو خبزا مثلا، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به، ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه، فهذا البيع مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة. ^(١)

مذهب الحنابلة :

١٣ - مسائل بيع الاسترجار عند الحنابلة مبينة على البيع بغير ذكر الثمن، وقد ذكر المرداوي في الإنصاف هذه المسائل فقال :

وهكذا. فهذا البيع صحيح، لأن السلعة معلومة والثمن معلوم.

٨ - أن يضع عند البياع درهما، ويقول له : آخذ به منك كذا وكذا من التمر مثلا، أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك. يقدر معه فيه سلعة ما، ويقدر ثمنها قدرا ما، ويترك السلعة يأخذها متى شاء، أو يؤقت لها وقتا يأخذها فيه، فهذا البيع جائز أيضا.

٩ - أن يترك عند البياع درهما في سلعة معينة أو غير معينة، على أن يأخذ منها في كل يوم بسمعه، وعقدا على ذلك البيع، فهذا البيع غير جائز، لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول، وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع.

١٠ - أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاج إليه بسعر معلوم، فيأخذ كل يوم وزنا معلوما بسعر معلوم، والثمن إلى أجل معلوم، أو إلى العطاء إذا كان العطاء معلوما مأمونا، فهذا البيع جائز. ^(١)

مذهب الشافعية :

لبيع الاسترجار عند الشافعية صورتان :

١١ - إحداهما : أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاجه شيئا فشيئا، ولا يعطيه شيئا، ولا يتلفظان ببيع، بل نوبا أخذه بثمانه المعتاد،

(١) المجموع ٩/ ١٥٠، ١٥١، ومغني المحتاج ٤/ ٢، وأسنن الطالب ٢/ ٣، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢١٧، ٢١٦/ ٤

(١) المتقى شرح الموطأ للبخاري ١٥/ ٥ ط السعفة، والمندوة ٢٩٢/ ٤

بيع الاستجرار ١٤ - ١٥

حنبل قال عبي : أنا أكرهه ، لأنه بيع مجهول ،
والسعر يختلف ، يزيد وينقص .

في هاتين الروایتين لا يميز الإمام أحمد هذا
البيع .

١٥ - أما روايتا الجواز فهما :

قال أبو داود في مسائله : باب في الشراء
ولا يسمي الثمن . سمعت أحمد سئل عن
الرجل يبيع إلى البقال ، فيأخذ منه الشيء بعد
الشيء ، ثم يحاسبه بعد ذلك ، قال : أرجو أن
لا يكون بذلك بأس ، قيل لأحمد : يكون البيع
ساعتئذ ؟ قال : لا .

قال ابن تيمية : وظاهر هذا أنها اتفقا على
الثمن بعد قبض المبيع والتصرف فيه ، وأن البيع
لم يكن وقت القبض وإنما كان وقت التحاسب ،
وأن معناه : صحة البيع بالسعر ، أي السعر
المعهود بيبعه به .

وعن مثنى بن جامع عن أحمد في الرجل
يبيع إلى مُعَامِل له ، ليبعث إليه ثوب ، فيمر به
فيسأله عن ثمن الثوب فيخبره ، فيقول له :
اكتبه . والرجل يأخذ التمر فلا يقطع ثمنه ، ثم
يمر بصاحب التمر فيقول له : اكتب ثمنه ؟
فأجازه إذا ثمنه بسعر يوم أخذه . وهذا صريح في
جواز الشراء بثمن المثل وقت القبض لا وقت
الحاسبة ، سواء أذكر ذلك في العقد أم أطلق
لفظ الأخذ زمن البيع .

ورواية الجواز هذه هي ما اختارها وأخذ بها

البيع بما ينقطع به السعر لا يصح ، وهو
المذهب وعليه الأصحاب ، وفي رواية أخرى عن
الإمام أحمد : يصح ، واختاره الشيخ تقي الدين
ابن تيمية ، وقال : هو أحد القولين في مذهب
الإمام أحمد .

ومن شروط البيع كون الثمن معلوما حال
العقد على الصحيح من المذهب ، وعليه
الأصحاب ، واختار ابن تيمية صحة البيع وإن
لم يسم الثمن ، وله ثمن المثل ، نظيره : صحة
النكاح بدون تسمية مهر ، ومها مهر المثل .^(١)

وقد ذكر ابن مفلح في فوائده على مشكل
المحرر^(٢) اختلاف الروايات عن الإمام أحمد في
مسائل البيع بغير ذكر الثمن ، وأورد صورتين
اختلف فيها رأي الإمام أحمد ، فلم يميز البيع في
إحدهما ، وأجازه في الأخرى .

١٤ - قال الخلال في البيع بغير ثمن مسمى ،
عن حرب : سألت الإمام أحمد قلت : الرجل
يقول لرجل : ابعث لي جريسا من ير ، واحسبه
علي بسعر ماتبيع . قال : لا يجوز هذا حتى يبين
له السعر .

وعن إسحاق بن منصور قلت للإمام أحمد :
الرجل يأخذ من الرجل سلعة فيقول : أخذتها
منك على ماتبيع الباقي ، قال : لا يجوز ، وعن

(١) الإنصاف ٤ / ٣١٠

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ١ / ٢٩٨ ،

بيع الاستحجار ١٦ ، بيع الاستئامة

صحيح مايجزمه ، وقد أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل ، وأكثرهم يجوزون عقد الإجارة بأجرة المثل ، كالفسال والحجاز والملاح وقيم الحسام والمكاري ، فغاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمان المثل ، فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمان المثل في هذه الصور وغيرها ، فهذا هو القياس الصحيح ، ولا تقوم مصالح الناس إلا به .^(١)

بيع الاستئامة

انظر : استرسال

ابن تيمية وابن القيم . يقول ابن القيم في إعلام الموقعين : اختلف الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد ، وصورتها : البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم ، يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً ، ثم يحاسبه عن رأس الشهر أو السنة على الجميع ، ويعطيه ثمنه . فمنعه الأكثرون ، وجعلوا القبض فيه غير ناقل للملك ، وهو قبض فاسد يجري مجرى المقبوض بالغصب ، لأنه مقبوض بعقد فاسد ، هذا وكلهم إلا من شدد على نفسه يفعل ذلك ، ولا يجد منه بداً ، وهو يفتي بطلانه ، وأنه باق على ملك البائع ، ولا يمكنه التخلص من ذلك إلا بمساومته له عند كل حاجة يأخذها قل ثمنها أو أكثر ، وإن كان ممن شرط الإيجاب والقبول لفظاً ، فلا بد مع المساومة أن يقرن بها الإيجاب والقبول لفظاً .

١٦ - قال ابن القيم : القول الثاني وهو الصواب المقطوع به ، وهو عمل الناس في كل عصر ومصر : جواز البيع بما ينقطع به السعر ، وهو منصوص الإمام أحمد ، واختاره شيخنا (يعني ابن تيمية) وسمعته يقول : هو أطيّب لقلب المشتري من المساومة ، يقول لي : أسوة بالناس ، آخذ بما يأخذ به غيري ، قال : والذين يمنعون ذلك لا يمكنهم تركه ، بل هم واقعون فيه ، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله ﷺ ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب ولا قياس

(١) إعلام الموقعين ٤ / ٥ ، ٦

بيع الأمانة ١ - ٥

وهذه الأمانة والثقة تارة تكون مطلوبة من قبل المشتري، وتارة تكون مطلوبة من قبل البائع.

٣ - فإن كانت مطلوبة من جانب المشتري، فإنها تتحقق ببيع الوفاء، لأن المشتري أمين على المبيع حتى يرد له الثمن الذي دفعه، ويأخذ البائع مبيعه.

أما إذا كانت مطلوبة من جانب البائع - وهو الذي يجب عليه الصلح بثمن مبيعه وشرائه له - فإذا كان البيع يمثل الثمن الذي اشتراه به من غير زيادة ولا نقصان فهو بيع التولية، وإن كان بيع بعض المبيع ببعض الثمن فهو بيع إشراك، وإن كان بالثمن مع زيادة فيبيع المربحة، وإن كان بأقل من الثمن فهو بيع الوضعية أو الخطيئة.

وإن كان البيع بغض النظر عن الثمن الذي اشترى به المبيع، من مساواة أو زيادة أو نقصان، وكان بسعر السوق، فهو بيع المسترسل أو البيع بسعر السوق.

٤ - ويقابل بيع الأمانة بيع المساومة، وهو البيع بالثمن الذي يترضى عليه العاقدان من غير نظر إلى الثمن الأول الذي اشترى به البائع.

بيع الوفاء :

٥ - هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه، لأن المشتري يلزمه الوفاء

بيع الأمانة

التعريف :

١ - الأمانة لغة : الاطمئنان، يقال : أمن أمانة وأماناً وأمنةً : إذا اطمأن ولم يخف، فهو آمن وأمين وأمين. وأمن الرجل وأمين أيضاً : صار أميناً، والمصدر : الأمانة. واستعمل في الأعيان مجازاً فقيل : الوديعة مثلاً أمانة.

وأمن فلاناً على كذا : وثق به واطمأن إليه. ^(١)

وفي الاصطلاح : يطلق (بيع الأمانة) على ما فيه اطمئنان من قبل البائع، لأنه أمانة في يد المشتري، فبيع الأمانة مبني على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين.

أنواع بيع الأمانة :

٢ - بيع الأمانة يطلق على بيع الوفاء، وبيع التلحشة، وبيع المربحة، والوضعية، والإشراك، وبيع المسترسل أو البيع بسعر السوق.

(١) المصباح والمعجم الوسيط مادة أمنه

بيع الأمانة ٦ - ٩

وعند المالكية : أن لفظ المراجعة حقيقة عرفية فيما تقدم، وفي المساواة والوضيعة، إلا أن النوع الغالب في المراجعة الكثير الوقوع هو ما تقدم. ويبيع المراجعة من البيوع الجائزة عند الفقهاء، وذهب المالكية إلى أنه خلاف الأولى، وتركه أحب، لكثرة ما يحتاج البائع فيه إلى البيان.^(١) فالأولى عندهم البيع بطريق المساواة.

بيع التولية :

٧ - هو نقل جميع المبيع إلى المولى بما قام عليه، بلفظ : وليتك أو نحوه من غير زيادة ربح ولا نقصان. وللتفصيل انظر (تولية).

بيع الإشارك :

٨ - هو بيع التولية، إلا أنه بيع بعض المبيع ببعض الثمن. وللتفصيل انظر مصطلح (إشارك، بيع).

بيع الوضيعة :

٩ - هو بيع الشيء بنقصان معلوم من الثمن الأول، وهو ضد بيع المراجعة. وللتفصيل انظر مصطلح (وضيعة).

بالشرط. وإنما أطلق عليه (بيع الأمانة) عند من ساء كذلك من القائلين بجوازه لأن المبيع بمنزلة الأمانة في يد المشتري، لا يحق له فيه التصرف الناقل للملك إلا لباعته، ويسميه المالكية «بيع الثنية» والشافعية «بيع العهدة» والحنابلة «بيع الأمانة».

وقد ذهب المالكية والحنابلة، والمتقدمون من الحنفية، والشافعية إلى : أن بيع الوفاء فاسد. وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى جوازه.

وذهب بعض الحنفية أيضا إلى أن بيع الوفاء رهن، وثبت له جميع أحكامه.^(١) وللتفصيل انظر مصطلح (بيع الوفاء).

بيع المراجعة :

٦ - المراجعة مصدر رايح. تقول : بعته المتاع أو اشتريته منه مراجعة : إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا.^(٢)

واصطلاحا : بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل.

أو هو : بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لها.

(١) ابن عابدين ٢٤٦/٤، والبحر الرائق ٨/٦، ومعين المحاكم ص ١٨٤، والفتاوى الهندية ٢٠٨/٣، ومجلة الأحكام العدلية (١١٨)، والخطاب ٣٧٣/٤، وبغية المسترشدين ص ١٣٣، وكشاف القناع ١٤٩/٣ - ١٥٠. (٢) المصباح المنير.

(١) ابن عابدين ١٥٢/٤، ١٥٣، وتبيين الحقائق ٧٣/٤. ٧٦، والبدائع ٢٢٠/٥ - ٢٢٢، والبدوي ١٥٩/٣، والخطاب ٤٩٠/٤، وقليوبي ٢٢١/٢، وكشاف القناع ٢٣٠/٣، والمغني ١٩٩/٤.

بيع الأمانة ١٠ - ١٢

بيع المسترسل :

١٠ - عرفه المالكية بأنه : قول الشخص لغيره يعني كما تباع الناس ، أو بسعر السوق ، أو بسعر اليوم ، أو بما يقوله فلان ، أو أهل الخبرة ونحو ذلك .

والمسترسل - كما عرفه الإمام أحمد - هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن الماكسة أو لا يباكر .

وبيع المسترسل بهذا التعريف يعتقد اتفاق الفقهاء ، واختلفوا في ثبوت الخيار للمسترسل فيه .^(١)

حكم الخيانة في بيع الأمانة :

سبق أن هذه البيوع إنما سميت ببيع الأمانة لأنها مبنية على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين : البائع والمشتري .

١١ - فأما في بيع الوفاء - عند من يجوز - فإنه يجب على المشتري رد المبيع إلى بائعه بعد تسلم الثمن ، ولا يجوز له إمساك المبيع ، لأن بيع الوفاء لا يسوغ للمشتري التصرف الناقل للملكية ، ومن ثم فلا يجوز بيعه لغير بائعه وليس فيه الشفعة ، وخراجه على بائعه ، ولو هلك

المبيع في يد المشتري بغير تفريط فلا شيء لواحد منهما على الآخر ، لأن يد المشتري على المبيع يد أمانة .

وإذا مات البائع انتقل المبيع بالإرث إلى ورثته .^(١) وللتفصيل انظر (بيع الوفاء) .

١٢ - وأما بالنسبة لبيع الأمانة الأخرى فإنه إذا ظهرت الخيانة في المراجعة ، فلا يخلو إما أن تكون قد ظهرت في صفة الثمن ، أو أنها ظهرت في قدره .

فإن ظهرت الخيانة في صفة الثمن ، بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مرابحة على الثمن الأول ، ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة ، أو باعه تولية ولم يبين ، ثم علم المشتري ، فله الخيار بالإجماع ، إن شاء أخذه وإن شاء رده ، لأن المراجعة عقد بني على الأمانة ، لأن المشتري اعتمد البائع واثمنه في الخبر عن الثمن الأول ، فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد ، فكانت صيانتها عن الخيانة مشروطة دلالة ، وفواتها يوجب الخيار كقوات السلامة عن العيب .

وإن ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المراجعة والتولية ، بأن قال : اشتريت بعشرة وبعثت بربح دينار على كل عشرة دنانير ، أو قال : اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ، ثم تبين أنه

(١) القواعد الفقهية ص ٢٦٩ ، وسواهب الجليل ٤ / ٤٧٠ ، والدسوقي ٣ / ٥٥ ، والرقاوي ٥ / ١٧٥ ، والمغني ٣ / ٥٨٤ ، وابن عابدين ٤ / ١٥٩ ، وروضة الطالبين ٣ / ٤١٩ ، والجمع ١٢ / ١١٨

(١) ابن عابدين ٤ / ٢٤٧ ، والفتاوى الهندية ٣ / ٢٠٩ ، ومعين الحكام ص ١٨٣ ، وبغية المسترشدين ص ١٣٣

أن يقول الرجل للرجل: بعني كما تباع الناس، فهذا البيع صحيح عند المالكية، ولكن إن غبنه بما يخرج عن العادة فله الخيار.

١٥ - ومن صورته أيضا: أن يبيع شخصا لا ياكس، أو لا يحسن المساكنة، فكان المشتري استرسل إلى البائع واطمأن إليه، فأخذ ما أعطاه من غير عاكسة، ولا معرفة بغبنه.

ويبيع المسترسل بهذا التعريف يتعقد باتفاق الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في ثبوت الخيار للمسترسل فيه.

فذهب الحنفية - في ظاهر الرواية - والشافعية: إلى أنه لا يثبت له الخيار، لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد، وبمجرد كونه مغبونا لا يثبت له خيارا، لكنه مكروه عند الشافعية.

وذهب الحنفية في القول المفتى به عندهم، والمالكية والحنابلة: إلى ثبوت الخيار له إذا كان الغبن فاحشا. وفسره الحنفية بما لا يدخل تحت تقويم المقومين، لأن ما لم يرد الشرع بتحديدده يرجع فيه إلى العرف، وفسر المالكية والحنابلة الغبن الفاحش بأنه ما زاد على الثلث، لقول النبي ﷺ في الوصية: «الثلث، والثلث كثير»^(١)

كان اشتراه بتسعة، فقد اختلف في حكمه: فذهب الشافعية - في الأظهر - وهو المذهب عند الحنابلة، وقال به أبو يوسف من الحنفية: إلى أنه لا خيار له، ولكن يحط قدر الخيانة فيها جميعا، وذلك درهم في التولية ودرهم في المراجعة، وحصته من الربح، وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم ويلزم البيع.

وقال أبو حنيفة: المشتري بالخيار في المراجعة، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك، وفي التولية لا خيار له، لكن يحط قدر الخيانة، ويلزم العقد بالثمن الباقي.

وذهب المالكية إلى أنه إن حط البائع الزائد المكذوب وربحه لزم البيع، وإن لم يحط لم يلزم المشتري وخير بين الإمساك والرد.

وفي القول الثاني للشافعية، وبه قال محمد: له الخيار في المراجعة والتولية جميعا، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده على البائع.

١٣ - وأما المواضعة، فإنها تطبق عليها شروط المراجعة وأحكامها، إذ هي بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان معلوم منه.

وكذا الإشراف حكمه حكم التولية، ولكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن.^(١)

١٤ - وأما بالنسبة لبيع المسترسل فمن صورته:

(١) البدائع ٥/٢٢٥ - ٢٢٦، ٢٢٨، وابن علقين ٤/١٦٣، والدمسوقي ٣/١٦٨، وقليوبي ٢/٢٢٣، وكشاف الفتاوى ٣/٢٣١.

(١) حديث: «الثلث، والثلث كثير». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/١٤ ط السلفية).

البيع الباطل

التعريف :

١ - البيع لغة من الأضداد مثل الشراء، والأصل في البيع مبادلة مال بمال، وذلك حقيقة في وصف الأعيان، لكنه أطلق على العقد مجازاً، لأنه سبب التملك والتملك.

والباطل من يَطل الشيء : فسد أو سقط حكمه فهو باطل. ^(١)

والبيع اصطلاحاً : مبادلة مال بمال. ^(٢)

والبيع الباطل عند الحنفية هو : ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه. ^(٣)

وعند الجمهور - وهم لا يفرقون بين الفاسد والباطل في الجملة - هو ما لم يترتب أثره عليه، فلم يثمر ولم تحصل به فائدته من حصول الملك. ^(٤)

وهو موافق لما عند الحنفية أيضاً.

فقد وصف الثلث بأنه كثير، وقيل : السدس، وقيل : ما لا يتغابن به الناس عادة. واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام : «غبن المسترسل حرام» ^(١) ولأنه غبن حصل لجهله بالبيع، فأثبت الخيار، كالغبن في تلقي الركبان. ^(٢)



(١) حديث : «غبن المسترسل حرام». أخرجه الطبراني (١٤٩/٨) ط وزارة الأوقاف العراقية وقال الهيثمي : فيه موسى بن عمير الأعمى، وهو ضعيف جداً. (مجمع الزوائد ٧٦/٤ ط القدسي)

(٢) ابن عابدين ١٥٩/٤، ومقدمات ابن رشد ٦٠٣/٢، ومواهب الجليل ٤٧٠/٤، وروضة الطالبين ٤١٩/٣، والمجموع ١١٨/١٢، والمفني ٥٨٤/٣

(١) للصبح المتري ولسان العرب مادة : «بيع - بطل».

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة/ ١٠٥، وبناية المحتاج ٣٦١/٣، وابن عابدين ٤/٣، ٤، والمفني ٥٦٠/٣ وحاشية الدسوقي ٢/٣.

(٣) ابن عابدين ٤/١٠٠، وضع القدير ٤٢/٦ نشر دار إحياء التراث العربي، والزيلعي ٤٣/٤

(٤) منح الجليل ٢/٥٥٠، والمواقفات للشاطبي ٢٩٢/١ =

البيع الباطل ٢ - ٥

الألفاظ ذات الصلة :

أ - البيع الصحيح :

٢ - هو : ما شرع بأصله ووصفه، ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا من الموانع . أو هو : ما ترتب عليه أثره من حصول الملك والانتفاع بالمبيع .^(١) وعلى ذلك فهو مبين للبيع الباطل .

ب - البيع الفاسد :

٣ - الجمهور على عدم التفرقة بين البيع الباطل والبيع الفاسد . أما الحنفية فيجعلون البيع الفاسد مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل . ويعرفه الحنفية بأنه : ما شرع بأصله دون وصفه .

أو هو : ما ترتب عليه أثره، ولكنه مطلوب التفاسخ شرعاً، وهو مبين للباطل كما يقول ابن عابدين، لأن ما كان مشروعاً بأصله فقط يساين ما ليس بمشروع أصلاً . وأيضاً حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض، والباطل لا يفيد أصلاً، وتباين الحكمين دليل تباينهما .^(٢)

ج - البيع المكروه :

٤ - هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، لكن نهي عنه لوصف مجاور غير لازم، كالبيع عقب النداء للجمعة، وهذا عند الحنفية والمالكية والشافعية . خلافاً للحنابلة، إذ النهي عندهم يقتضي الفساد مطلقاً، وهو يتفق مع البيع الصحيح في ترتب أثره عليه، ولكنه مبين له باعتباره منهاه عنه .^(٣)

الحكم التكليفي :

٥ - الإقدام على البيع الباطل مع العلم بالبطان حرام، ويأثم فاعله، لارتكابه المعصية بمخالفته المشروع، وعدم امتثاله لما نهى الشارع عنه، لأن البيع الباطل لم يشرع لأصله ولا بوصفه .^(٤)

هذا مع استثناء حالة الضرورة، كالمضطر يشتري الطعام بزيادة على ثمن المثل، وكالعقد الذي يجتبر به رشد الصبي .^(٥)

(١) ابن عابدين ١/١١٧، ونهاية المحتاج ٣/٤٣٠، ومنتهى الإرادات ٢/١٥٤، ١٥٥

(٢) كشف الإسرار ١/٢٥٧ - ٢٦١، وابن عابدين ٥/٩٩، ٩٩، وبدائع الصنائع ٥/٣٠٥، والمواقفات للشاطبي ٢/٣٣٣ - ٣٣٧، والدمسوقي ٣/٥٤، ونهاية المحتاج ٣/٤٢٩، والمغني ٤/٢٢٩ - ٢٥٢، والنيسرية بهمش فتح العلي ١/١٩٩ وما بعدها نشر دار المعرفة بيروت .

(٣) المشور في القواعد ١/٣٥٤، ٣٥٥، وابن عابدين ٤/٥٠٠ ومنتهى الإرادات ٢/١٥٥

" وروضة الناظر/ ٣١، والقواعد والفوائد الأصولية/ ١١٠، وأشباه السيوطي/ ٣١٠، ط عيسى الحلبي .

(١) الزيلعي ٤/٤٣، والمواقفات للشاطبي ١/٢٩٢، ومنتج الجليل ٢/٥٥٠، وجمع الجوامع ١/١٠١، وروضة الناظر/ ٣١

(٢) ابن عابدين ٢/٢٩٧، ١٠٠/٤، والزيلعي ٤/٤٣، وأشباه ابن نجيم/ ٣٣٧

البيع الباطل ٦

ظنه أنه من أهل العلم والدين والورع، وإن اختلف عليه العلماء أخذ بقول أعلمهم وأورعهم وأغلبهم صواباً في قلبه، ولا يتخير ما يميل إليه هواه، لأن ذلك يؤدي إلى تتبع المذاهب من غير استناد إلى دليل، وقال قوم:

لا يجب ذلك عليه، لأن الكل طرق إلى الله. ^(١)

أسباب بطلان البيع :

٦ - يرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أنه لا فرق بين البيع الفاسد والبيع الباطل، فهما مترادفان، لأن كلا من البيع الفاسد والباطل وقع على خلاف ما طلبه الشارع، ولذلك لم يعتبره، ولم يرتب عليه الأثر الذي رتبته على البيع الصحيح من حصول الملك وحل الانتفاع.

وأسباب فساد البيع هي أسباب بطلانه، وهي ترجع إلى الخلل الواقع في ركن من أركان العقد، أو في شرط من شرائط الصحة، أو لورود النهي عن الوصف الملازم للفعل، أو عن

فقد قيل : يشترى الولي شيئاً ثم يدفعه إلى آخر، ثم يأمر الطفل بشرائه منه، وهذا بالنسبة للبيع المتفق على بطلانه، كبيع المجنون والصبي السذي لا يميز، وكبيع الميتة والدم والملاقيح والمضامين.

أما البيع المختلف في بطلانه بين المذاهب بأن كان باطلاً في مذهب وغير باطل في مذهب آخر، كبيع الفضولي، وبيع المعاوضة، وبيع الكلب المأذون في تحاضه، فإن المَقْدَم عليه إن كان مجتهداً قد بلغ رتبة الاجتهاد فلا يعتبر البيع باطلاً في حقه، ولا إثم عليه، لأنه تخفى قصد الشارع ببذل الجهد، حتى وصل إلى دليل يرشده، بحيث لو ظهر له خلاف ماراه بدليل أقوى لرجع إليه، والمخطئ في اجتهاده لا يعاقب، بل يكون معذوراً ومأجوراً. ^(٢)

إلا أنه يستحب الخروج من الخلاف، بمعنى أن من يعتقد جواز الشيء، فإنه يستحب له تركه إن كان غيره يعتقد حراماً. ^(٣)

والمقلد كذلك يأخذ بحكم المجتهد في سقوط الإثم عنه، مادام مقلداً لإمامه تقليداً سائفاً. والعامي ينبغي له أن يستغني من غلب على

(١) الذخيرة/١٣٩ - ١٤١ نشر وزارة الأوقاف بالكويت، وفتح المكي الملك ١/٦٠ - ٦٥، والتقرير والتحير في شرح التحرير ٣/٣٤٩ ط بولاق، وإرشاد الفحول/٢٧١، والمواقفات للشاطبي ٤/١٣٣، ١٤٠، ١٤٧.

(٢) التلويح على التوضيح ٢/١١٨ - ١٢١، وفتح المكي الملك ١/٦٠، والمواقفات للشاطبي ٤/٢٢٠، والتشوري القواعد ٢/١٤٠
(٣) التشوري القواعد ٢/١٢٧، ١٢٨.

البيع الباطل ٦

ولا يبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل^(١)

وهي عن بيع وشروط.^(٢)

هذا عند الجمهور :

أما الحنفية فإن سبب بطلان البيع عندهم يرجع إلى اختلال ركن البيع أو شرط من شرائط الانعقاد، فإذا تخلف الركن أو شرط من شرائط الانعقاد كان البيع باطلاً ولا وجود له، لأنه لا وجود للتصرف إلا من الأهل في المحل حقيقة، ويكون العقد فائت المعنى من كل وجه، إما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية التصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل.

أما اختلال شرط من شرائط الصحة فلا يجعل البيع باطلاً، كما هو عند الجمهور، بل يكون فاسداً.

الوصف المجاور عند الحنابلة.^(٣)

واستدل الجمهور على ذلك بما يأتي :

أ - البيع الباطل أو الفاسد منهي عنه شرعاً، والمنهي عنه يكون حراماً، والحرام لا يصلح سبباً لترتب الأثر عليه، لأن النهي عن التصرف إنما هو لبيان أن ذلك التصرف قد خرج عن اعتباره وشرعيته.

ب - قال النبي ﷺ : «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»^(٤) والبيع المنهي عنه وقع على غير ما أمر به الشارع، فيكون مردوداً، فكانه لم يوجد.

ج - أجمع سلف الأمة على الاستدلال بالنهي على الفساد،^(٥) ففهموا فساد الربا من قوله تعالى : ﴿وذروا ما بقي من الربا﴾^(٦) وقوله ﷺ :

(١) حاشية المدسوقي ٥٤/٣، والقوانين الفقهية لابن جزي/ ١٧٠، ونهاية المحتاج ٤٢٩/٣، وأشباه السيوطي/ ٣١٢ ط عيسى الحلبي، وروضة الناظر/ ١١٣، والمغني ٢٢٩/٤ وما يملأها، وشرح منتهى الإرادات ١٥٤/٢، ١٥٦، ١٥٧، والبداية ٢٩٩/٥، ٣٠٠، وبداية المجتهد ١٢٥/٢ - ١٦٧ - ١٦٩.

(٢) حديث : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » أخرجه البخاري (الفتح ٣١٠/٥ ط السلفية)، ومسلم (٣/١٣٤٢ ط الحلبي).

(٣) ينظر كتاب تحقيق المراسد في أن النهي يقتضي الفساد، لصالح الدين بن كيكليدي الملاي، رسالة دكتوراه، تحقيق د. محمد إبراهيم السلفي. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق.

(٤) سورة البقرة/ ٢٧٨

(١) حديث : « لا يبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل... » أخرجه البخاري (الفتح ٣٧٩/٤ ط السلفية)، ومسلم (٣/١٢٠٨ ط الحلبي).

(٢) جمع الجوامع ١٠٥/١، وروضة الناظر/ ١١٣، والمتصفي للقرطبي ٢/٢٦٢، ٢٧. وحاشية المدسوقي ٥٤/٣، وبداية المجتهد ١٦٧/٢ - ١٦٩، والفروق للقرطبي ٢/٨٢، ٨٤، ونهاية المحتاج ٤٢٩/٣، والمتنور في القواعد ٣/٣١٣، والمغني ٤/٢٢٩ - ٢٥٨، ومنتهى الإرادات ٢/١٥٤ - ١٥٧.

وحديث : « نهى عن بيع وشروط... » أخرجه الطبراني في الأوسط كما في نصب الرتبة، ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعيف (نصب الرتبة ٤/١٨ - ط المجلس العلمي).

البيع الباطل ٧ - ٨

المذاهب، وهو مازج الخلل فيها لغير ماسبق. فبيع الفضولي مثلاً صحيح، ولكنه موقوف على الإجازة عند الحنفية والمالكية، وهو باطل في الأصح عند الشافعية والحنابلة. والبيع عند النداء يوم الجمعة باطل عند الحنابلة. ومثل ذلك يقال في بيع المعاطاة، وبيع الكلب المأذون في اتخاذه، وبيع النجش، وهكذا.

ويرجع سبب الاختلاف في الحكم على مثل هذه البيوع بالبطالان أو عدمه إلى الاختلاف في الدليل.^(١)

ما يتعلق بالبيع الباطل من أحكام :

٨ - البيع الباطل لا يترتب عليه أثر، لأنه لا وجود له إلا من حيث الصورة، وهو منقوض من أساسه، ولا يحتاج لحكم حاكم لنقضه.^(٢)

ولا تلحقه الإجازة لأنه معدوم، والإجازة لا تلحق المعدوم.

وهذا باتفاق الفقهاء في البيع المجمع على بطلانه، وأما البيع المختلف فيه كبيع الفضولي، فإنه إذا حكم حاكم بصحته صح العقد قضاء،

واستدل الحنفية على ذلك بأن البيع الفاسد مشروع فيفيد الملك في الجملة، والدليل على أنه مشروع بأصله: النصوص العامة المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ الْبَيْعَ﴾^(١) ونحو ذلك مما ورد من النصوص العامة في هذا الباب.^(٢)

ويلحظ هنا أن بعض الشافعية يسايرون المذهب الحنفي في التفريق بين البيع الباطل والبيع الفاسد، رغم أن القواعد العامة عندهم تخالف ذلك.

جاء في أسنى المطالب: فرق الأصحاب بين الباطل والفاسد، فقالوا: إن رجع الخلل إلى ركن العقد كبيع الصبي فهو باطل، وإن رجع إلى شرطه أو صفته فهو فاسد.^(٣)

٧ - بعد هذا التفريق بين مذهب الحنفية والجمهور، هناك من البيوع الباطلة ما هو متفق على بطلانها بين المذاهب الأربعة، كالبيع الذي حدث خلل في ركضه، أو في شرط من شرائط انعقاده، كبيع الميتة والدم والملاقيح والمضامين فهذه متفق على بطلانها.

وهناك من البيوع ما هو مختلف في بطلانه بين

(١) سورة البقرة/ ٢٧٥

(٢) البدائع ٢٩٩/٥، ٣٠٠، والزيلعي ٦٣/٤، والتلويح على التوضيح ١٢٣/٢، جمع الجوامع ١٠٥/١ - ١٠٧

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطلاب مع حاشية الرطب ١٧١/٢

(١) الفروق للقسري ٨٢/٢، ٨٣، والفرق: ٧٠، ومنع الجليل ٥٥٠/٢، وبداية المجتهد ١٩٣/٢ وينظر ص ١٦٧
(٢) البدائع ٣٠٥/٥، وابن عابدين ١٠٥/٤، وحاشية الفسوقي ٥٤/٣، ومتهى الإرادات ١٩٠/٢.

البيع الباطل ٩- ١١

وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن
نقصه، لأنه مضمون عليه، فأجراؤاها تكون
مضمونة أيضا.

صرح بهذا الشافعية والحنابلة، وهو مانفذه
قواعد المذهب الحنفي.

أما عند المالكية فإن تغير الذات بزيادة أو
نقص يعتبر فوتا ينتقل الحق فيه إلى الضمان^(١)

حتى عند من يقول بطلانه وهم الشافعية،
والحنابلة في الأصح عندهم، لأن حكم الحاكم
يرفع الخلاف. ومقابل الأصح عندهم: أنه
تلحقه الإجازة.^(٢)

وإذا وقع البيع الباطل، فإن وجوده من حيث
الصورة يتعلق به بعض الأحكام. وبيان ذلك
فيما يلي:

أ- التراد :

٩- إذا وقع البيع الباطل وحدث فيه تسليم
شيء من أحد الطرفين وجب رده، لأن البيع
الباطل لا يفيد الملك بالقض، ويجب على كل
من الطرفين رد ماأخذه إن كان باقيا، وهذا
باتفاق.^(٣)

يقول ابن رشد: اتفق العلماء على أن
البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت، حكمها
الرد، أي أن يرد البائع الثمن، ويرد المشتري
الثلثون^(٤)

ورد المبيع يكون مع نهائه المتصل والمنفصل

ب- التصرف في المبيع :

١٠- إذا تصرف المشتري في المبيع بيعا باطلا
بيعه أو هبة أو غير ذلك فلا ينفذ تصرفه، لأنه لم
يملكه، فيكون قد تصرف في ملك غيره بدون
إذنه، وتكون تصرفاته كتصرفات الغاصب،
ولذلك فإن هذا التصرف لا يمنع الرد لعدم
نفوذه، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

أما عند المالكية فإن التصرف في المبيع يعتبر
مفوتا، وينتقل الحق فيه إلى الضمان.^(٥)

ج- الضمان :

١١- إذا تلف المبيع في يد المشتري، فالصحيح

(١) ابن عابدين ٧/٤. ومنع الجليل ٥٧٢/٢. وكشاف القناع
١٥٧/٣، ونهاية المحتاج ٣/٣٨٩، ٣٩٠. وقليوبي
وعمرة ١٦٠/٢، وحاشية الدسوقي ٧١/٣

(٢) البدائع ٣٠٥/٥. وابن عابدين ١٠٥/٤. والدسوقي
٧١/٣. والقوانين الفقهية ص ١٧٢-١٧٣. ونهاية
المحتاج ٣/٣٩٤، ٤٣٥. وكشاف القناع ٣/١٥٠.
والحنفي ٢٥٢/٤، ٢٥٣

(٣) بداية المجتهد ١٩٣/٢ ط عيسى الحلبي.

(١) روضة الطالبين ٤٠٨/٣، وحاشية الجمل على شرح
المنهاج ٨٤/٣، والمغني ٢٥٣/٤، والقوانين
الفقهية ١٧٢، وبداية المجتهد ١٩٣/٢
(٢) الفتاوى الخاتية بامش المنهية ١٣٣/٢، والدسوقي
٧١/٣، ٧٤. وحاشية الجمل على المنهاج ٨٤/٣، ٨٥،
والمغني ٢٥٥/٤

البيع الباطل ١١ - ١٢

وللحنفية رأي آخر، وهو: أن المبيع يكون أمانة عند المشتري، لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط في الحفظ، لأنه مال قبضه بإذن صاحبه في عقد وجد صورة لا معنى، فالتحق بالعلم وبقي إذنه بالقبض.^(١)

د- تجزؤ البيع الباطل :

١٢ - المراد بتجزؤ البيع الباطل: أن يشتمل البيع على ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه صفقة واحدة، فيكون في شق منه صحيحا وفي الشق الآخر باطلا، ومن القواعد الفقهية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. وأدخل الفقهاء تحت هذه القاعدة ما يسمى بتفريق الصفقة، وهو الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز في عقد واحد.

وعقد البيع إذا كان في شق منه صحيحا، وفي الشق الآخر باطلا، كالجمع بين العصير والحمر، أو بين المذكاة والميتة، وبيع ذلك صفقة واحدة، فالصفقة كلها باطلة، وهذا عند الحنفية والمالكية - عدا ابن القصار منهم - وهو أحد قولي الشافعية (وادعى الأسنوي في كتاب المهات أنه

عند الحنفية، وهو مذهب الشافعية والحنابلة: أنه يلزمه ضمانه بالمثل في المثل والقيمة في المتقوم.

والقيمة عند الشافعية تقلد بأقصى القيم في المتقوم من وقت القبض إلى وقت التلف، وفي وجه تعتبر قيمته يوم التلف، وفي وجه يوم القبض.

وعند الحنابلة تعتبر القيمة يوم تلف ببلد قبضه فيه، قاله القاضي، ونص أحد عليه في الغصب، ولأنه قبضه بإذن مالكة فأشبهه العارية، وذكر الحرق في الغصب: أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت، فيخرج ههنا كذلك، وهو أولى، لأن العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها، فكذلك في حال تلفها.

وللمالكية تفصيل في ذلك، يقولون: إن فات المبيع بيد المشتري مضى المختلف فيه - ولو كان الخلاف خارج المذهب المالكي - بالثمن الذي وقع به البيع، وإن لم يكن مختلفا فيه - بل متفقا على فساد - ضمن المشتري قيمته إن كان مقوما حين القبض، وضمن مثل المثل إذا بيع كيلا أو وزنا، وعلم كيلا أو وزنه، ولم يتعذر وجوده، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد.^(١)

= الطالين ٤٠٨/٣، وحاشية الجمل على المبيع ٨٤/٣،
ولبنة السيوطي ص ٣٧٣، وكشاف القناع ١٩٧/٣،
١٩٨، والمغني ٢٥٣/٤

(١) البذائع ٣٠٥/٥، وابن عابدين ١٠٥/٤، وهر الحكام
المدة (٣٧٠) ١/١ ٣٣٤

(١) ابن عابدين ١٠٥/٤، والبذائع ٣٠٥/٥، والحدائق
٧١/٣، ومنع الجليل ٥٧٧/٢، ٥٧٨، وروضة =

البيع الباطل ١٢ - ١٣

وعند الشافعية والخنابلة: يجري الخلاف السابق في الصورة الأولى، لأن العقد الموقوف عندهم باطل في الأصل.

والصورة الثالثة ذكرها ابن قدامة، وهي: أن يبيع معلوما ومجهولا، كقوله: بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف، فهذا البيع باطل بكل حال. قال ابن قدامة: ولا أعلم في بطلانه خلافاً.^(١)

هـ - تصحيح البيع الباطل:

١٣ - تصحيح البيع الباطل يمكن تصويره بصورتين.

الأولى: إذا ارتفع ما يبطل العقد، فهل ينقلب البيع صحيحاً؟

الثانية: إذا كانت صيغة البيع الباطل تؤدي إلى معنى عقد آخر صحيح، فهل يتحول البيع الباطل إلى عقد آخر صحيح؟

وبيان ذلك فيما يلي:

أما الصورة الأولى: فإن الحنفية يفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد، فيصح عندهم في

المذهب وهو رواية عن الإمام أحمد، وذلك لأنه متى بطل العقد في البعض بطل في الكل، لأن الصفقة غير متجزئة، أولتغليب الحرام على الحلال عند اجتماعها، أو لجهالة الثمن.

والقول الأظهر للشافعية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد، وهو قول ابن القصار من المالكية: أنه يجوز تجزئة الصفقة، فيصح البيع فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز، لأن الإبطال في الكل لبطلان أحدهما ليس بأولى من تصحيح الكل لصحة أحدهما، فيقيان على حكمهما، ويصح فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: إن عين ابتداء لكل شق حصته من الثمن، فعند ذلك تعتبر الصفقة صفتين مستقلتين تجوز فيهما التجزئة، فتصح واحدة وتبطل الأخرى. وهذه إحدى صور تفريق الصفقة.

والصورة الثانية: أن يكون العقد في شق منه صحيحاً، وفي الشق الآخر موقوفاً، كالجمع بين داره ودار غيره، وبيعهما صفقة واحدة، فإن البيع يصح فيها، ويلزم في ملكه، ويوقف الزوم في ملك الغير على إجازته، وهذا عند المالكية والحنفية عدا زفر، وهو مبني عند الحنفية على قاعدة عدم جواز البيع بالحصصة ابتداءً، وجواز ذلك بقاء.

وعند زفر: يبطل الجميع، لأن العقد وقع على المجموع، والمجموع لا يتجزأ.

(١) الأشباه لابن نجيم ١١٣، ١١٤، والبداية ١٤٥/٥، وابن عابدين ١٠٤/٤، والاختيار ٣٣/٢، وجواهر الإكليل ٦/٢، والقوانين الفقهية ص ١٧٧، والسموحي ٢٦٦/٢، والأشباه للسيوطي ص ١٢٠ - ١٢٢، والمتنور في القواعد ٣٨٢/١، وبهاية الحاج ٤٦١/٣، وروضة الطالبين ٤٢٠/٣، والمغني ٤/٢٦١، ٢٦٢.

البيع الباطل ١٤

فهو محرم، والبيع باطل، لما روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع مالم يضمن» (١) عندك».

ولأنه اشترط عقداً في عقد ففسد، كبيعتين في بيعه، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله، فنصير الزيادة في الثمن عوضاً عن القرض وربحاً له، وذلك ربا محرم، ففسد كما لو صرح به، ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحاً، كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما. (٢)

وفي شرح منتهى الإرادات: من باع بشرط ضمان دركه إلا من زيد لم يصح بيعه له، لأن استثناء زيد من ضمان دركه يدل على حق له في المبيع، لأنه لم يأذن له في بيعه فيكون باطلاً، ثم إن ضمن دركه منه أيضاً لم يعد البيع صحيحاً، لأن الفاسد لا يتقلب صحيحاً. (٣)

والأصل عند المالكية أن كل شرط يناقض مقتضى العقد كبيع الشيا (بيع الوفاء) - وهو أن

الجملة تصحيح البيع الفاسد بارتفاع المفسد دون الباطل، ويعملون ذلك بأن ارتفاع المفسد في الفاسد يردده صحيحاً، لأن البيع قائم مع الفساد، ومع البطلان لم يكن قائماً بصفة البطلان، بل معدوماً.

وعلى ذلك لا يجوز بيع الدقيق في الخنطة، والزيت في الزيتون، واللبن في الضرع، والبرز في البطيخ، والنوى في التمر، لأنه معدوم حتى لو سلم البائع للمشتري اللبن، أو الدقيق، أو العصير، لا يتقلب صحيحاً، لأن المعقود عليه معدوم حالة العقد، ولا يتصور انعقاد العقد بدونه، فلم يتعد أصلاً، فلا يحتمل النفاذ. (١)

١٤ - أما الجمهور (وهم لا يفرقون بين البيع الفاسد والباطل) فالحكم عندهم أن البيع الباطل لا يتقلب صحيحاً برفع المفسد.

ففي كتب الشافعية: لو حذف العاقدان المفسد للعقد، ولو في مجلس الخيار، لم يتقلب العقد صحيحاً، إذ لا عبرة بالفاسد. (٢)

وفي المخفي لابن قدامة: لو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه،

(١) حديث: «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع مالم يضمن». أخرجه أبو داود (٣/٧٦٩ ط عزت حيد دهل)، والترمذي (٢/٥٣٥ ط الحلبي)، والحاكم (١٧/٢) ط المعارف المنقاة وصححه.

(٢) اللقي ٤/٢٥٩، ٢٦٠ ط الرياض.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٠

(١) ابن عابدين ٤/١٠٨، ١١٣، والزليعي ٤/٤٧ - ٥٠. وفتح القدير ٦/٥٢ نشر دار إحياء التراث، والبدائع ١٣٩/٥.

(٢) نهاية المحتاج ٣/٤٣٤، ٤٣٥، وروضة الطالبين ٣/٤١٠، وسفني المحتاج ٦/٤٠، وحاشية الجمل ٨٥، ٨٤/٣.

البيع الباطل ١٥ - ١٦

كمن باع فرسا بمائة دينار ورزق خر، فلما عقد البيع قال: أدع الزق، وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع.

وهذا أيضا ينبي على أصل آخر. وهو: هل هذا الفساد حكمي (تعديدي) أو معقول؟ فإن قلنا: حكمي، لم يرتفع بارتفاع الشرط. وإن قلنا: معقول، ارتفع بارتفاع الشرط.

فإلك رآه معقولا، والجمهور رأوه غير معقول.

والفساد الذي يوجد في بيع الربا والغرر أكثره حكمي، ولذلك لا يعتد عندهم أصلا، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر.^(١)

١٦ - أما الصورة الثانية، وهي تحول البيع الباطل إلى عقد آخر صحيح، فهذا يرجع إلى اختلاف الفقهاء في قاعدة (العبرة بصيغ العقود أو معانيها).

يقول السيوطي: هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها؟ خلاف، والترجيح مختلف في الفروع. ومن ذلك:

لرباع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الشئ الأول، فهو إقالة بلفظ البيع، وخرجه السبكي على القاعدة، والتخريج للقاضي حسين. قال: إن اعتبرنا اللفظ لم يصح، وإن اعتبرنا المعنى فإقالة^(٢)، وهو بيع فاسد لأنه وقع على

بيتاع السلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له - وكذا كل شرط يخل بقدر الثمن كبيع وشرط سلفا، فإن العقد يكون فاسدا.

لكن يصح البيع إن حذف شرط السلف، وكذا كل شرط يناقض المقصود، إلا بعض الشروط فلا يصح البيع معها، ولو حذف الشرط وهي:

(١) من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه، فإنه يفسخ البيع ولو أسقط هذا الشرط، لأنه غرر، وكذا لو شرط: إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن. (٢) شرط الثنيا يفسد البيع ولو أسقط الشرط، وهو المشهور.^(١)

(٣) شرط النقد في بيع الخيار: قال ابن الحاجب: لو أسقط شرط النقد فلا يصح. أما الشرط الذي يؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط الصحة فهذا يوجب الفسخ، وليس للعاقدين إمضاءه.^(٢)

١٥ - ومناط المسألة عند الفقهاء فيما سبق كما قال ابن رشد هو: هل إذا لحق الفساد بالبائع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع الفساد؟ كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به؟

(١) منح الجليل ٢/ ٥٧٠، ٥٧١، وينظر الموافقات للشاطبي

٢٩٥، ٢٩٤/١

(٢) منح الجليل ٢/ ٥٧٢

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٦٢ ط عيسى الحلبي.

(٢) الأشباه للسيوطي ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥

المبيع قبل أن يقبض، ولكنه مع ذلك يتحول إلى إقالة صحيحة، إذ يشمل العقد على جميع عناصر الإقالة.

وفي الأشباه لابن نجيم: الاعتبار للمعنى لا للألفاظ، صرحوا به في مواضع^(١) وفي درر الحكام: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ولذا يجري حكم الرهن في بيع الوفاء^(٢).

وفي مذهب مالك: أن من باع عقارا أو غيره وشرط على المشتاع أن لا يبيعه ولا يهبه حتى يعطيه الثمن فلا بأس بهذا، لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى^(٣).

وهكذا يجري حكم تحول البيع الباطل إلى عقد آخر صحيح ضمن القاعدة التي سبق ذكرها.

بيع التلجئة

التعريف :

١ - يعرف بعض الحنفية ببيع التلجئة بأنه: عقد ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع إليه^(١) وعرفه صاحب الإنصاف بقوله: هو أن يظهر باعاً لم يريده بائناً بل خوفاً من ظالم (ونحوه) دفعا له^(٢).

وسماه الشافعية بيع الأمانة^(٣) وصورته كما ذكر النووي في المجموع أن يتفقا على أن يظهر العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنها إذا أظهره لا يكون بيعاً، ثم يعقد البيع^(٤).

وأما التلجئة التي أضيف هذا البيع إليها فترد في اللغة بمعنى: الإكراه والاضطرار^(٥).
وأما في الاصطلاح: فيرجع معناها إلى

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٩ ط المكتبة الإسلامية، وبدائع الصنائع ١٧٦/٥ ط الجهادية
(٢) الإنصاف ٤/ ٢٦٥ ط التراث.
(٣) أسنى المطالب ٢/ ١١ ط المكتبة الإسلامية
(٤) للمجموع ٩/ ٣٣٤
(٥) القلموس المحيط، والصحيح، والمصباح المنير مادة ولجأ

(١) الأشباه لابن نجيم/ ٢٠٧
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام المدة (٣) ١/ ١٨، ١٩
(٣) منح الجليل ٢/ ٦٨

بيع التلجئة ٢ - ٤

البائع إذا أحضر الثمن فإنه يسترد المبيع ، فبيع الوفاء في حقيقته رهن بلفظ البيع أو قرض إلى أجل بلفظ البيع ، فاشتراط التلجئة فيه نفسه. ^(١)

معنى الإلجاء ، وهو الإكراه التام أو الملجئ ، ومعناه كما يفهم من حاشية ابن عابدين أن يهدد شخص غيره بإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح إذا لم يفعل ما يطلبه منه. ^(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

أ - بيع الوفاء :

٢ - صورته أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين ^(٣) فينتق بيع التلجئة وبيع الوفاء في عدم إرادة حقيقة البيع ، ويختلفان في أن يبيع الوفاء يشول إلى رهن أو بيع وشرط ظاهر ، أما بيع التلجئة فالإتفاق على عدم إرادة البيع مضمّر بينهما وليس هناك بيع أصلا .

هذا ، والفرق بين بيع التلجئة وبيع الوفاء : أن المتعاقدين في بيع التلجئة يتفقان على أن يظهر العقد إما خوفا من ظالم ونحوه وإما لغير ذلك ، ويتفقان أيضا على أنها إذا أظهرها لا يكون بيعا ، وأما في بيع الوفاء فلأنهما يتفقان على أن يبيعه العين بثمن معين ، ويتفقان أيضا على أن

ب - بيع المكره :

٣ - المراد ببيع المكره حمل البائع على البيع بغير اختياره ، إذ الإكراه في اللغة معناه : حمل الإنسان على شيء يكرهه . وفي الشرع : فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه. ^(٤)

والفرق بين بيع التلجئة وبيع المكره : أن بيع التلجئة يبيع في الظاهر فقط لا في الحقيقة ، وأما بيع المكره فإنه يبيع حقيقي ، مع الاختلاف في حكمه فسادا ووقفا .

ج - بيع المأزل :

٤ - المأزل في البيع : هو الذي يتكلم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته .

والمأزل : هو أن لا يراد باللفظ معناه ، لا الحقيقي ولا المجازي ، وهو ضد الجحد ، وهو

(١) ابن عابدين ٨٠/٥ ط المصرية ، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام اليزوي ٣٥٧/٤ ط دار الكتاب العربي .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢٤٦/٤ ط المصرية ، والفتاوى الهندية ٢٠٩/٣ ط المكتبة الإسلامية ، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٤٣/٣ ، ١٤٤ ط دار المعرفة .

(٣) المجموع للنووي ٣٣٤/٩ ، وابن عابدين ٢٤٦/٤ ، وجلس الفصلين ١/٣٣٤ ، ٢٣٦ ، وكشاف القناع ١٥٠ ، ١٤٩/٣

(٤) الدر المختار ٨٠/٥ ، والمصباح مادة ذكره .

أقسام بيع التلجئة :

٦ - بيع التلجئة ينقسم إلى قسمين : قسم تكون التلجئة فيه في نفس البيع ، وقسم تكون التلجئة فيه في الثمن ، وكل قسم من هذين القسمين على ضربين ، لأن التلجئة إن كانت في نفس البيع فإنها إما أن تكون في إنشاء البيع ، وإما أن تكون في الإقرار به . وإن كانت في الثمن فإنها إما أن تكون في قدره ، وإما أن تكون في جنسه .
القسم الأول : أن تكون التلجئة في نفس البيع .

وهو على ضربين :

الضرب الأول : بيع تكون التلجئة في إنشائه :

٧ - وذلك بأن يتواصعا في السر لأمر أحدهما إليه : على أن يظهرهما البيع ولا بيع بينهما حقيقة ، وإنما هو رياء وسمعة . نحو أن يخاف رجل السلطان ، فيقول لآخر : إني أظهر أتي بعت منك داري ، وليس ببيع في الحقيقة ، وإنما هو تلجئة ، فتبايعا ، ففيه ثلاثة أقوال من حيث الجواز والبطالان .

أحدهما : أن البيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد .^(١)
وهو الوجه الصحيح والمشهور عند الحنابلة ، واختاره القاضي وغيره .

وذكر البهوتي : أنه باطل قول واحد ، حيث توافقا عليه .^(٢)

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦

(٢) الفروع ٤/ ٤٩ ، وكشاف القناع ٣/ ١٤٩ ط النصر .
والإتصاف ٤/ ٢٦٥ ط التراث .

أن يراد بالشيء ما وضع له .^(١)

والفرق بين بيع التلجئة وبيع الهازل : أن بيع التلجئة وإن كان الدافع إليه في الغالب هو الإكراه إلا أنه في حقيقته هو بيع الهازل ، لأن البائع في بيع التلجئة تلفظ بصيغة البيع ، وهو في الحقيقة لا يريد البيع ، ولهذا ذكر صاحب البدائع أنه يشبه بيع الهازل .^(٢)

إذ الهزل ينافي اختيار الحكم والرضى به ، ولا ينافي الرضى بالمباشرة واختيارها ، فصار بمعنى خيار الشرط في البيع .^(٣)

التلجئة في غير البيع :

٥ - تكون التلجئة في النكاح ، كما إذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته ، فأنكحه المخطوب إليه ، وأشهد شهود الاسترعاء سرا : أي إنما أفعله خوفا منه ، وهو ممن يخاف عداوته ، وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح ، فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبدا .

وتجري التلجئة أيضا في التحجيس (الوقف) والطلاق والهبه وغيرها ، من كل تطوع .^(٤)

(١) كشف الأسرار عن أصول البرزوي ٤/ ٣٥٧ ، وتقريفات المبرجاني

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦ ، ١٧٧

(٣) ابن عابدين ٤/ ٢٤٤ ، وأصول البرزوي ٤/ ٣٥٧

(٤) التبصرة ٢/ ٥

بيع التلجئة ٧ - ٨

وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة، ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجوز، وإن أجازاه جاز، لأن الشرط السابق وهو المواضعة (التواطؤ) منعت انعقاد العقد في حق الحكم، فكان بمنزلة شرط خيار المتبايعين، فلا يصح إلا برأضيها، ولا يملكه المشتري بالقبض.

وفي بيع التلجئة لم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً، فلم ينعقد السبب في حق الحكم، فتوقف على أحدهما، فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين.^(١)

٨ - هذا، ويتضرع على القول ببطلان هذا البيع: أن المتبايعين إذا اختلفا، فادعى أحدهما التلجئة، وأنكر الآخر، وزعم أن البيع بيع رغبة، فالقول قول منكر التلجئة، لأن الظاهر شاهد له، فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة إذا طلب الثمن. وإن أقام المدعي البيئة على التلجئة تقبل بيئته، لأنه أثبت الشرط بالبيئة، فتقبل بيئته، كما لو أثبت الخيار بالبيئة.

وأما على القول بجوازه فلا تؤثر هذه الدعوى، لأنها - وإن صحت - لا تؤثر في البيع الظاهر.

أما إذا اتفقا على التلجئة، ثم قالوا عند

وجه القول بالبطلان: أن المتبايعين تكلياً بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل، والهزل يمنع جواز البيع، لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب، فلم يكن هذا بيعاً منعقداً في حق الحكم.^(٢) وكذلك دلالة الحال على أنها في مثل هذا البيع لا يريدان البيع، وإن لم يقولوا في العقد تبايعنا هذا تلجئة.^(٣) ثانيهما: أن البيع جائز، ورواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، وهو أيضاً ما ذهب إليه الشافعية، وكذا الحنابلة على الوجه الثاني عندهم.^(٤)

وجه هذا القول هو أنه لا عبرة بما اتفقا عليه في السر، وإنما العبرة بالعقد الذي أظهره، ولأن ما شرطاه في السر لم يذكره في العقد، وإنما عقداً عقداً صحيحاً بشرائطه، فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط، كما إذا اتفقا على أن بشرطاً شرطاً فاسداً عند البيع، ثم باعاً من غير شرط.^(٥)

ثالثهما: وهو المروي عن محمد أن البيع جائز (غير لازم) ويلزم إن أجازاه معاً، لأن الحكم ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة، فلو اعتبرنا

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦

(٢) كشف القناع ٣/ ١٤٩

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦، وللجموع ٩/ ٣٣٤، والفروع ٤/ ٤٩.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦، وللجموع ٩/ ٣٣٤

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٤٤، ٢٤٥، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار

٣/ ١٤٣، والاختيار ٢/ ٢١

بيع الثلجثة ٩ - ١٠

الثلث ألف، ثم يتبايعا في الظاهر بالثمنين، فهل العبرة في مثل هذا البيع بالظاهر أو الباطن؟
اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:
أحدهما: أن العبرة بالظاهر، أي بما تعاقدتا عليه، وهو الثمن المعلن.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة فبما رواه عنه أبو يوسف. ^(١) وهو ما ذهب إليه الشافعية، وهو أظهر الوجهين عند الحنابلة، وقطع به القاضي. ^(٢)

ثانيهما: أن العبرة بالباطن، أي بما اتفقا عليه سرا، وهذا القول رواه محمد في الإملاء من غير خلاف، وهو قول أبي يوسف أيضا.

وهو أيضا ما ذهب إليه الحنابلة على أحد الوجهين عندهم، وهو مذهب المالكية على مانصوا عليه في مهر السر ومهر العلانية. ^(٣)

ووجه القول بأن الثمن هو الثمن المعلن: هو أن المذكور في العقد هو الذي يصح العقد به، وما ذكره سرا لم يذكره حالة العقد، فسقط حكمه، وأيضا فإن الاتفاق السابق ملغى،

البيع: كل شرط كان بيننا فهو باطل، تبطل الثلجثة ويجوز البيع، لأنه شرط فاسد زائد، فاحتمل السقوط بالإسقاط، ومتى سقط صار العقد جائزا. ^(١)

الضرب الثاني: بيع تكون الثلجثة في الإقصرار به.

٩ - الثلجثة إذا كانت في الإقصرار بالبيع، بأن اتفقا على أن يقرأ ببيع لم يكن، فأقرا بذلك، ثم اتفقا على أنه لم يكن، فالبيع باطل كما ذكر صاحب البدائع، ولا يجوز بإجازتها، لأن الإقرار إخبار، وصحة الإخبار هي بثبوت المخبر به حال وجود الإخبار، فإن كان ثابتا كان الإخبار صدقا وإلا فيكون كذبا، والمخبر به هاهنا - وهو البيع - ليس بثابت، فلا يحتمل الإجازة، لأنها تلحق الموجود لا المعدوم. ^(٢)

القسم الثاني: بيع تكون الثلجثة فيه في الثمن أو البذل:

وهو أيضا على ضربين.

١٠ - الضرب الأول: بيع تكون الثلجثة فيه في قدر الثمن.

ومثاله أن يتواضعا في السر والباطن على أن

(١) الاختيار ٢/٢٢١، ٢٢٢.

(٢) الاختيار ٢/٢١٠، ٢٢٠. والفتاوى الهندية ٣/٢٠٩.

والجسموع ٩/٣٣٤. والفروع ٥١/٤/٥٠٦.

والإنصاف ٤/٢٦٦.

(٣) الاختيار ٢/٢١٠، ٢٢٠. والفتاوى الهندية ٣/٢٠٩.

والفروع ٤/٥٠٠. والدموقي ٢/٣١٣. والخرشي

٢٧٢/٣

(١) بدائع الصنائع ٥/١٧٧، ١٧٨. والاختيار ٢/٢٢٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٧٧، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٦٠.

وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/٣٣٨.

بيع التلجنة ١١

ألف درهم، ثم يظهرها البيع بمائة دينار، فهل يبطل هذا البيع أو يصح بالثمن المعلن؟ ذهب عمدة إلى أن هذا البيع يبطل قياساً، ويصح استحساناً، أي بالثمن المعلن.^(١) وعمله - كما جاء في البدائع - إن قالوا عند المواضعة: إن الثمن المعلن رياء وسمعة، فإن لم يقولوا ذلك فالثمن مآعقداً عليه، لأن الثمن اسم للمذكور عند العقد، والمذكور عند العقد إنها هو مائة دينار.^(٢)

ووجه بطلان هذا البيع على القياس: هو أن ثمن السر لم يذكره في العقد، وثمن العلانية لم يقصده فقد هزلاً به، فسقط وبقي بيعاً بلا ثمن فلا يصح.^(٣)

ووجه صحته استحساناً: هو أنها لم يقصدا بيعاً باطلاً بل بيعاً صحيحاً، فيجب حمله على الصحة ما أمكن، ولا يمكن حمله على الصحة إلا بضمن العلانية، فكأنها انصرفاً عما شرطاه في الباطن، فتعلق الحكم بالظاهر، كما لو اتفقا على أن يبيعا بيع تلجنة فتواهما، بخلاف الألف والألفين، لأن الثمن المذكور المشروط في السر المذكور في العقد وزيادة، فتعلق العقد به.^(٤)

بدليل أنها لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقداً بلا شرط صح العقد.^(٥) ووجه القول بأن الثمن هو ثمن السر: هو أنها اتفقا على أنها لم يقصدا الألف الزائدة، فكأنهما هزلاً بها.^(٦) أي فلا تضم إلى الثمن، ويبقى الثمن هو الثمن الذي اتفقا عليه في السر، وهذا عند الحنفية والحنابلة القائلين بفساد بيع الهازل.^(٧)

وأما عند الشافعية القائلين بصحته - في أصح الوجهين - فتضم إلى الثمن.^(٨)

هذا، ويفهم عما ذكره صاحب البدائع من أن المستبر هل هو ثمن السر أو الثمن المعلن، أن عمله إن قالوا عند المواضعة: إن أحد الألفين المعلنين رياء وسمعة، أما إذا لم يقولوا ذلك عند المواضعة فالثمن ما تعاقداً عليه، لأن الثمن اسم للمذكور عند العقد، والمذكور عند العقد ألفان.^(٩)

١١ - الضرب الثاني: بيع تكون فيه التلجنة في جنس الثمن.

ومثال ذلك: أن يتفقا في السر على أن الثمن

(١) الاختيار ٢٢/٢، والمجموع ٣٣٤/٩

(٢) الاختيار ٢٢/٢

(٣) بدائع الصنائع ١٧٦/٥، وكشاف القناع ١٥٠/٣

(٤) المجموع ٣٣٤/٩

(٥) بدائع الصنائع ١٧٧/٥

(١) الاختيار ٢٢/٢

(٢) بدائع الصنائع ١٧٧/٥

(٣) بدائع الصنائع ١٧٧/٥، والاختيار ٢٢/٢

(٤) بدائع الصنائع ١٧٧/٥، والاختيار ٢٢/٢

الصدّاق : أنّها لو اتفقا قبل البيع على ثمن ، ثم عقدا البيع بشمن آخر أن فيه وجهين : أحدهما : أن الثمن ما اتفقا عليه .

والثاني : ما وقع عليه العقد كالنكاح .^(١)

١٥ - وأما المالكية ، فإنهم لم يصرحوا في كتبهم ببيع التلجئة كغيرهم ، وإنما ذكروا بيع المكره والمضغوط وبيع المازل ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك ، لكنهم تكلموا عن عقد النكاح وتسمية مهر للسرومهر للعلائية ، وبينوا أن العمل بمهر السر إذا كانت هناك بينة تشهد على أن مهر العلن لا عبرة به ، وإنما ذكر للأبهة والفخر . فإذا لم تكن هناك بينة وافق الزوجان على مهر السر عمل به ، فإن اختلفا حُلّت الزوجة الزوج إن ادعت الرجوع عن صدّاق السر القليل إلى صدّاق العلائية الكثير ، فإن حلف عمل بصدّاق السر ، وإن نكل حُلّت الزوجة على الرجوع وعمل بصدّاق العلائية ، فإن نكلت عمل بصدّاق السر .^(٢)

١٦ - هذا ، وذكر صاحب التنصير في القضاء بشهادة الاسترعاء : أن الاسترعاء في البيوع لا يجوز ، مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع ، وأن يبعه لأمر يتوقعه ، لأن المبايعه خلاف ما يتطوّر به ، وقد أخذ البائع فيه ثمنا وفي ذلك

١٢ - هذا وذكر صاحب البدائع أيضا أن هذا كله إذا اتفقا في السر ولم يتعاقدا في السر ، أما إذا اتفقا في السر وتعاقدوا أيضا في السر بشمن ، ثم تواضعا على أن يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر ، فإن لم يقلوا : إن العقد الثاني رياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الأول ، والثمن هو المذكور في العقد الثاني ، لأن البيع يحتمل الفسخ والإقالة ، فشروعها في العقد الثاني إبطال للأول ، فبطل الأول وانعقد الثاني بما سمي عنده . وإن قالوا : رياء وسمعة ، فإن كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الأول ، لأنها لما ذكرنا^(٣) الرياء والسمعة فقد أبطلا المسمى في العقد الثاني ، فلم يصح العقد الثاني ، فبقي العقد الأول . وإن كان من جنس الأول فالعقد هو العقد الثاني ، لأن البيع يحتمل الفسخ ، فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الأول ، والزيادة باطلة لأنها أبطلاها حيث هزلا بها .^(٤)

١٣ - وأما الشافعية فإن البيع يصح عندهم بالثمن العلن ، ولا أثر للاتفاق السابق لأنه ملغى ، فصاركما لو اتفقا على شرط فامد ، ثم تباعا بلا شرط .^(٥)

١٤ - وأما الحنابلة ، فقد جاء في الفروع في كتاب

(١) وفيه تحريف (لما ذكرنا) إلى (لم يذكرنا)

(٢) بدائع الصنّاع ١٧٧/٥

(٣) المجموع ٣٣٤/٩

(١) الفروع ٣٦٧/٥

(٢) الدسوقي ٣١٣/٢ ، وجواهر الإكليل ٣١٤/٢ ، والحريشي

٣٧٢/٣

بيع التلجئة ١٧، بيع التولية، بيع الشئ

الاتفاق المسبق في السر، فلا ترد هذه التفصيلات عندهم، وهم أبوحنيفة والشافعية والقاضي من الحنابلة. ^(١) هذا من حيث الجملة، وتنتظر تفصيلات المسألة والخلاف فيها في مباحث البيع والدعوى.

حق للمبتاع، إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع والإخافة، فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع، وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذي ذكره. ^(٢) وهذا يفيد أن المكره على البيع لأمر يتوقعه أو يخافه لا يلزمه البيع عند المالكية، بل له أن يرجع فيه حتى بعد أن يقبض الثمن، مادام شهود الاسترعاء قد عرفوا الإكراه على البيع وسبب الإخافة.

بيع التولية

انظر: تولية

أثر الاختلاف بين البائع والمشتري : ١٧ - لو ادعى أحدهما بيع التلجئة، وأنكر الآخر، فإن جاء مدعي التلجئة بينة قبلت، وإلا فالقول للمدعي الأصل وهو عدم التلجئة بيمينه. ولو قدم كل منهما بينة قدمت بينة مدعي التلجئة، لأنه يثبت خلاف الظاهر.

بيع الشئ

انظر: بيع الوفاء

ولو تباعا في العلانية، فإن اعترفا ببائنه على التلجئة، فالبيع في العلانية باطل باتفاقهما على أنها هزلا به، وإلا فالبيع لازم.

وهذا بناء على ما ذهب إليه القائلون بصحة بيع السر وبطالان البيع المعلن، وهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية، وهو المذهب عند الحنابلة، والمفهوم من مذهب المالكية.

أما من ذهب إلى صحة البيع الثاني وبطالان

(١) الدر المختار بحاشية ابن حابدين ٢٤٥/٤، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٤٣/٣، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٥٢، والروضة ٥٧٥/٣، ٥٨٧، والمجموع ٣٣٤/٩، وكشاف القناع ٢٣٦/٣ - ٢٤١، والمغني ٢٣٧/٤ ط الرياض.

(٢) التبصرة ٢/٥

البيع الجبري ١ - ٤

وفي الشرع: فعل يوجده المكره فيدفع المكره إلى ماطلب منه.^(١)

فالفرق بينه وبين البيع الجبري: أن البيع الجبري لا يكون إلا بحق، أما البيع بالإكراه فهو في الأصل أعم، لكن الغالب إطلاقه على الإكراه بلا حق.

البيع الجبري

تعريفه:

١ - البيع الجبري مركب من لفظين: «البيع» و«الجبري»

فالبيع مبادلة مال بـ مال على وجه مخصوص.^(١)

والجبري: من جبره على الأمر جبراً: حمله عليه قهراً.^(٢)

فالبيع الجبري في استعمال الفقهاء هو: البيع الحاصل من مكره بحق، أو البيع عليه نيابة عنه، لإيفاء حق وجب عليه، أو لدفع ضرر، أو تحقيق مصلحة عامة.^(٣)

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الإكراه على البيع:

٢ - الإكراه في اللغة: حمل الإنسان على أمر بغير اختياره.^(٤)

(١) أسنى المطلب ٢/٢

(٢) المصباح المنير مادة: «جبر».

(٣) تعريف استخلصناه من أمثلة البيع الجبري، من كتب الفقه

(٤) مختار الصحاح، والمصباح المنير مادة «كره»، وابن علقين

٨٠ / ٥

ب - بيع التلجئة:

٣ - بيع التلجئة في اصطلاح الفقهاء: أن يظهر ا عقدا وهما لا يريدانه، يلجأ إليه صاحب المال خوفاً من عدو أو سلطان جائر.^(١)

فالفرق بينه وبين البيع الجبري أن بيع التلجئة فيه صورة البيع لا حقيقته.

حكمه التكليفي:

٤ - يختلف حكم البيع الجبري باختلاف سببه، فإن كان لإيفاء حق، كبيع ماله لإيفاء دين حال، ويطلب صاحب الحق فهو واجب، وكذا إذا كان لمصلحة عامة، كتوسعة المسجد الذي ضاق على المصلين، أو الطريق العام.^(٢)

ويقوم البيع في الفقه الإسلامي - كسائر العقود القولية - على التراضي الحر على إنشائه

(١) حاشية ابن علقين ٨٠ / ٥

(٢) حاشية ابن علقين ٢٤٤ / ٤

(٣) الدعوقي ٧ - ٦ / ٣

أما إذا كان ماله من غير جنس الدين كالعقار والعروض، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإمام يبيع ماله عليه جبرا نياية عنه. ^(١)

وعند الإمام أبي حنيفة، لا يبيع الحاكم ماله عليه، بل يجبره حتى يقوم بإيفاء الدين يبيع ماله أو غيره، لأن ولاية الحاكم - في نظر الإمام - على من عليه الدين، لا على ماله، فلم ينفذ بيعه في ماله بغير إذنه، ولأن البيع تجارة ولا يصح إلا براض، وفيه أيضا نوع من الحجر الذي لا يجيزه أبو حنيفة. وقد خالفه أصحابه في ذلك، فأجازا بيع الحاكم ماله لوفاء دينه بيعا جبريا، ورأىهما هو المفتى به في المذهب. ^(٢)

بيع المرهون :

٦ - إذا رهن عينا بدين حال أو مؤجل، وحلّ الأجل، وامتنع المدين عن أداء الدين أجبره الحاكم على بيع المرهون، أو باع عليه نياية عنه، لأنه حق وجب عليه، فإذا امتنع عن أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه، كالإيفاء في جنس الدين. وللتفصيل ر: (رهن).

وقال الإمام أبو حنيفة: لا يبيع غرضه

من الجانبين لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ^(١)

وخبر: «إنما البيع عن تراض» ^(٢) ولا يقر الفقهاء بيعا لم يقم على التراضي من الجانبين: البائع والمشتري، إلا ما توجبه المصلحة العامة لإحقاق حق، أو تحقيق مصلحة عامة، أو دفع ضرر خاص أو عام، وهو ما يسمى في عرفهم: الإكراه المشروع، أو الإكراه بحق. ومنها: العقود الجبرية التي يجبرها الحاكم، إما مباشرة نياية عمن يجب عليه إجراؤها، إذا امتنع عنها، أو يجبر هو على إجرائها.

ويذكر الفقهاء أمثلة للجبر المشروع على البيع منها:

إجبار المدين على بيع ماله :

٥ - يجبر المدين على بيع ماله لإيفاء دين حال، إذا امتنع عن أدائه وله مال ظاهر، فيجبره الحاكم على وفاء الدين بالتعزير عليه بالحبس أو الضرب، فإن أصر على الامتناع قضى الحاكم الدين من ماله جبرا عليه، إذا كان له مال ظاهر من جنس الدين.

هذا محل اتفاق بين الفقهاء.

(١) روضة الطالبين ٤/١٣٧، وبداية المجتهد ٢/٣٠٧ - ٣٠٨، والموسقي ٣/٢٦٩، والإنصاف ٥/٢٧٦، والمغني ٤/٤٨٤، والاختيار لتعليق المختار ٢/٩٨ (٢) ابن عابدين ٥/٩٥، والاختيار ٢/٩٨

(١) سورة النساء/٢٩
(٢) حديث: «إنما البيع عن تراض» أخرجه ابن ماجه (٢/٧٣٧ - ط الخلي). وقال البوصيري: إسناده صحيح ورجاله موثقون.

ولا عقاره، بل يجسه حتى يرضى ببيع ماله أو بغيره.^(١)

جبر المحتكر :

٧ - إذا كان عند إنسان طعام فاضل عن حاجته، يحتاج إليه الناس وامتنع عن بيعه لهم، أجبره الحاكم على بيعه دفعا للضرر.^(٢) وللتفصيل ر: (احتكار)

الجبر على البيع للنفقة الواجبة :

٨ - إذا امتنع المكلف عن الإنفاق على من تجب عليه نفقته كالزوجة والأولاد والأبوين، ولم يعرف له نقد ظاهر برباع الحاكم عروضه أو عقاره للإنفاق عليهم. وينظر التفصيل في (النفقة).

الأخذ بالشفعة جبراً :

٩ - الشفعة حق منحه للشرى القديم، أو الجار الملاصق، فيتملك الشقص المبيع عن مشترى به بما قام عليه من الثمن والتكاليف جبراً عليه.

وللتفصيل انظر مصطلح (شفعة).

بيع الجزاف

التعريف :

١ - الجزاف اسم من جازف مجازفة من باب قاتل، والجزاف بالضم خارج عن القياس والقياس بكسر الجيم.

وهو في اللغة من الجزف، أي الأخذ بكثرة، وجزف في الكيل جزفاً: أكثر منه. ويقال لمن يرسل كلامه إرسالاً من غير قانون: جازف في كلامه، فأقيم نهج الصواب في الكلام مقام الكيل والوزن.^(١)

وبيع الجزاف اصطلاحاً: هو بيع ما يكال، أو بوزن، أو يُعدّ، جملة بلا كيل ولا وزن، ولا عد.^(٢)

الحكم التكليفي :

٢ - الأصل أن من شرط صحة عقد البيع أن يكون المبيع معلوماً، ولكن لا يشترط العلم به من كل وجه، بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته، وفي بيع الجزاف يحصل العلم

(١) روضة الطالبين ٤/٨٨، وحاشية الدسوقي ٣/١٥١.

والنفسي ٤/٤٤٧، وابن عابدين ٥/٣٢٥.

(٢) ابن عابدين ٥/٢٥٦، وقليوبي ٥/١٥٦.

(١) لسان العرب. والمصباح للتبر مادة وجزف،

(٢) للشرح الصغير ٣/٣٥.

بيع الجزاف ٢ - ٣

تدل على أنه كان في عهد الرسول ﷺ، مما يفيد حكم الرفع.
ولهذا اتفق الفقهاء على جوازه من حيث الجملة، والأظهر عند الشافعية جوازه مع الكراهة.^(١)

شروط بيع الجزاف :

٣ - اشترط المالكية لجواز بيع الجزاف ستة شروط :

(أ) أن يرى المبيع جزافاً حال العقد، أو قبله إذا استمر على حاله إلى وقت العقد دون تغيير، وهذا مالم يلزم على الرؤية فساد المبيع، كقلال الخل المطينة يفسدها فتحها، فيكتفي برؤيتها في مجلس العقد.

(ب) أن يجهل المتبايعان معا قدر الكيل أو الوزن أو العدد، فإن كان أحدهما يعلم قدرها فلا يصح.

(ج) أن يحزرا ويقدرا قدره عند إرادة العقد عليه.

(د) أن تستوي الأرض التي يوضع عليها المبيع.

(هـ) ألا يكون ما يرد بيعه جزافاً كثيراً جداً،

بالقدر، كبيع صبرة طعام، دون معرفة كيلها أو وزنها، وبيع قطع الماشية دون معرفة عددها، وبيع الأرض دون معرفة مساحتها، وبيع الثوب دون معرفة طوله.

ويصح الجزاف استثنى من الأصل لحاجة الناس واضطرارهم إليه، بما يقتضي التسهيل في التعامل. قال الدسوقي: الأصل في بيع الجزاف منعه، ولكنه خفف فيما شق علمه من المعلوم، أو قل جهله في المكمل والموزون.^(١)

ودليله حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه ». وفي رواية : « رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضربون في أن يبيعه في مكانه، وذلك حتى يؤووه إلى رحالهم ».

وفي رواية : « يحولوه » وفي أخرى : « أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يشتري الطعام جزافاً فيحمله إلى أهله »^(٢)
فدل على أنهم كانوا يتعاملون ببيع الجزاف، فيكون هذا دالاً على جوازه، وألفاظ الرواية

(١) الدسوقي ٢٠ / ٣

(٢) حديث : « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه ». أخرجه مسلم (١١٦١ / ٣) ط الحلي

(١) مائة المحتاج ٣ / ٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٢٠ / ٣، وكشاف القناع ٣ / ١٦٩، وتبيين الحقائق ٥ / ١، وروضة الطالبين ٣ / ٣٥٨

بيع الجراف ٤

لتعذر تقديره. سواء كان مكبلاً أو موزوناً أو معدوداً.

كما يشترط ألا يقل جداً إن كان معدوداً، لأنه لا مشقة في معرفة قدره بالعد. أما إن كان مكبلاً أو موزوناً فيجوز وإن قل جداً.

(و) أن يشق عنه ولا تقصد أفراده بالبيع، سواء قل ثمنه أو لم يقل كالبيض. وإذا قصدت أفرادها جاز بيعه جرافاً إن قل ثمنه بالنسبة لبعضها مع بعض. ومنع من بيعه جرافاً إن لم يقل ثمنها كالثياب.

أما إذا لم يشق عنه لم يجر أن يباع جرافاً، سواء أقصدت أفراداً أم لم تقصد، قل ثمنها أو لم يقل. ^(١)

وانفرد المالكية في تفصيل الشروط على هذا النحو، وإن كان منها ما شاركهم غيرهم في اعتبارها، كما في الشرط الأول والثاني والرابع. كما سيأتي تفصيله.

ولبيع الجراف صور تختلف أحكامها على التفصيل التالي:

بيع الصبرة جرافاً:

٤ - الصبرة هي: الكومة المجتمعة من الطعام ونحوه. والصبرة المجهولة القدر المعلومة بالرؤية، إما أن تباع بثمن إجمالي، وإما أن تباع

على أساس السعر الإفرادي، كما لو قال: كل صاع منها بكذا.

فأما النوع الأول، فقد قال ابن قدامة: لا نعلم في جوازه خلافاً إن كان عما يتساوى أجزاؤه. ويشترط عند الجميع أن لا يكون من الأموال الربوية إذا بيع شيء منها بجنسه كما يأتي. ^(١)

وأما الثاني: وهو بيع الصبرة التي يجهل مقدار كيلها أو وزنها على أساس سعر وحدة الكيل أو الوزن، فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وعمر بن الحسن وأبو يوسف من الحنفية: إلى جواز بيع الصبرة التي يجهل عدد صيعانها مجازفة، بأن يقول: بعثك هذه الصبرة من الطعام كل صاع بدينار، لأن رؤية الصبرة تكفي في تقديرها، ولا يضر الجهل بجملة الثمن، لأن بالإمكان معرفته بالتفصيل بكيل الصبرة، فيرتفع الغرر، وتزول الجهالة.

وذهب أبوحنيفة: إلى أن البيع يجوز في قفيز واحد، ولا يجوز في الصبرة كلها، إلا إذا عرف عدد الصيعان، وذلك لتعذر صرف البيع إلى الكل للجهالة بالمبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم.

فإذا زالت الجهالة بتسمية جملة القفزان، أو بأن تكال الصبرة في مجلس العقد، جاز بيع

(١) المتفق: ١/٤٤٤

(١) الشرح الصغير ٣/ ٣٥ - ٣٧

بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة جزافا :

٦ - ذهب الجمهور إلى جواز أن يساغ قطيع الماشية مع الجهل بعده، كل رأس بكذا. وأن تباع الأرض والثوب جزافا، كل ذراع بكذا، مع الجهل بجملة الذرعان. ^(١)

وذهب أبو حنيفة إلى عدم الجواز، وهو قول ابن القطان من الشافعية.

والفرق بين المكيلات والموزونات، وبين المعدودات والمذروعات: أن الأولى لا تتفاوت أجزاؤها في العادة فتفاوتنا فاحشا إذا فُرِّقت، فتكفي رؤيتها جملة.

أما المعدودات والمذروعات كالماشية والأرض، فتتفاوت أجزاؤها إذا فرقت، ولا تكفي رؤيتها جملة. ^(٢)

البيع جزافا مع علم أحد المتبايعين بقدر المبيع :
٧ - يشترط لصحة بيع الجزاف أن يكون المتبايعان يجهلان قدر المبيع جميعا، أو يعلمانه جميعا، ولا يجوز البيع جزافا مع علم أحد المتعاقدين بقدر المبيع دون الآخر، وذلك عند المالكية والحنابلة وفي وجهه للشافعية. ^(٣)

الصبرة وتخرج بذلك عن أن يكون جزافا. ^(١)

تساوي موضع صبرة الطعام عند بيعها جزافا :

٥ - لا يحل للبائع في بيع صبرة الطعام جزافا أن يضعها على موضع ينقصها، كأن تكون على دكة أو حجر ونحوه، وكذلك السمن ونحوه من المائعات التي تباع بوضعها في ظرف أو إناء، فلا يجوز للبائع - إن باعها جزافا - أن يكون الظرف مما تختلف أجزاؤه رقة وغلظا، لأن هذا غش يؤدي إلى الغرر والجهالة والتزاع، فلا يمكن معه تقديرها بمجرد رؤيتها.

فإذا كانت الصبرة على دكة أوربوة أو حجر لينقصها سواء أقصد البائع أم لم يقصد، فاشترها المشتري وهو غير عالم بذلك، فالبيع صحيح وملزم للبائع، وللمشتري الخيار في فسخ العقد، أو الرجوع بالنقص في الثمن على البائع، بأن تقوم الصبرة مغشوشة مع وضعها على دكة أو حجر، وتقوم بدون ذلك، فما نقص من ثمنها رجع به المشتري على البائع.

. وإن باعه صبرة الطعام، وظهر أن تحتها حفرة فلا خيار للمشتري، لأن ذلك ينفعه ولا يضره، لأنه سيزيد في قدرها.

وللبائع الخيار إن لم يعلم بالحفرة. ^(٢)

(١) فتح القدير ٥/ ٧٢، والشرح الصغير ٣/ ٣٥، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٩٢ - ٣٩٦، وكشاف القناع ٣/ ١٦٩

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٣٥، وكشاف القناع ٣/ ١٦٩ - ١٧٠،

وروضة الطالين ٣/ ٣٥٨

(١) الشرح الصغير ٣/ ٣٤، ٣٥، وروضة الطالين ٣/ ٣٦٩،

والمغني ٤/ ١٤٤

(٢) فتح القدير ٥/ ٧٢

(٣) حاشية الدرر السوقي ٣/ ٢٠، وروضة الطالين ٣/ ٣٥٨،

والمغني ٤/ ١٣٧

بيع الجزاف ٨ - ٩

فيبقى احتمال الربا قائما، وقد نهي النبي ﷺ عن «المزانية» وهي بيع الثمر الرطب بالتمر الجفاف، وذلك فيما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع الرجل تمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيلا، وإن كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله»^(١). وذلك لأنه ينقص إذا جف، فيكون مجهول المقدار.

والقاعدة في الربويات: أن الجهل بالتفاصيل كالعلم بالتفاصيل^(٢).

ضم معلوم في البيع أو جزاف إلى جزاف:

٩ - إذا ضم جزاف إلى جزاف في البيع بضمن واحد أو بضمنين لم يمنع ذلك صحة البيع، لأنها في معنى الجزاف الواحد، من حيث تناول الرخصة لهما. كما لو قال: بعثك صبرتي التمر والحب هاتين، أو بعثك ثمرة حائطي هذين جزافا بثلاث دنائير، أو قال: أولاهما بدينار، والثانية بدينارين.

وكذا لو ضم إلى الجزاف سلعة مما لا يباع

ووجه عدم الجواز عندهم: ما فيه من الغرر، فإن بيع الجزاف جاز للضرورة والحاجة فيما يباع تخميناً وحزراً، فإذا عرف قدره لم يجوز أن يباع جزافاً إذ لا ضرورة فيه.

ويترتب عليه أن يرد المشتري السلعة التي اشتراها جزافاً، إذا علم بعلم البائع بقدرها، وللبائع فسخ العقد إذا علم بعلم المشتري بقدرها.

وعند الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية: أنه يصح مع علم أحد المتعاقدين بمقدار المبيع. وعن أحمد رواية بكراهته وعدم تحريره، مراعاة لخلاف العلماء فيه^(٣).

بيع الربوي بجنسه جزافاً:

٨ - لا يجوز أن يباع المال الربوي بجنسه مجازفة، لقول النبي ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملع بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد»^(٤).

فدل الحديث على أنه لا يباع الربوي بجنسه إلا بتحقيق المائلة بينهما، وإلا بالتقايض. ولا يمكن أن تتحقق المسائلة في البيع الجزاف، لأنه قائم على التخمين والتقدير،

(١) حديث: «نهى عن المزانية...» أخرجه البخاري (الفتح ٣٨٤/٤ ط السلفية)، وصلم (١١٧٣/٣ ط الحلبي).

وانظر نيل الأوطار ٥/١٩٨.

(٢) روضة الطالبين ٣/٣٨٣، وكشاف القناع ٣/٢٥٣، والمجموع ١٠/٣٥٣، وفتح القدير ٥/٤٧٠، والدسوقي ٢٣/٣.

(١) المفتي ١٧٣/٤.

(٢) حديث: «الذهب بالذهب...» أخرجه مسلم (١٢١١/٣ ط الحلبي).

بيع الجزاف ٩

هذا كله في الجزاف إذا بيع على غير كيل أو نحوه .

أما إن بيع الجزاف على كيل أو نحوه فلا يجوز أن يضم إليه شيء غيره مطلقا، كأن قال: بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، على أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها، بل ثمنها من جملة ما اشترى به الصبرة، لأن ما يخص السلعة من الثمن حين البيع مجهول، ومعنى مطلقا: أي سواء كانت السلعة من جنس الصبرة، أو من غير جنسها، لأنه إذا سمى الثمن فبان أنه يساوي أكثر، وسامح فيه البائع من أجل إتمام الصفقة جزافا، كانت التسمية كعدمها، لأنه صار بمثابة الذي لم يسم .

وإذا لم يسم ثمنها، كان ما يخص السلعة من الثمن مجهولا .^(١)

وعند الخبالة : لوقال: بعثك هذه الصبرة وقفيزا من هذه الصبرة الأخرى بعشرة دراهم صح .

أما لوقال: بعثك هذه الصبرة، كل وقفيز بدرهم، على أن أزيدك وقفيزا من هذه الصبرة الأخرى لم يصح . قالوا: لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل، لأنه يصير وقفيزا وشيئا بدرهم، والشيء لا يعرفانه، لعدم معرفتها

كيلا أو وزنا، كما لوقال: بعثك هذه الصبرة وهذه الدابة بعشرة دنانير .

أما إن ضم في البيع إلى الجزاف معلوم بكيل أو وزن أو عدد، فقد يؤدي ذلك إلى فساد البيع، لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلا لم يكن .

وقد قسم المالكية^(١) انضمام المعلوم القدر بكيل أو وزن أو عدد إلى أربع صور: لأن الجزاف إما أن يكون الأصل فيه - بحسب العرف - أن يباع جزافا كالأرض، أو أن يباع بالتقدير كالكيل للحبوب . وكذلك المعلوم القدر المنضم إليه، إما أن يكون الأصل فيه أن يباع جزافا، أو أن يباع بالتقدير: فإن كان الجزاف أصله أن يباع جزافا، والمعلوم القدر أصله أن يباع بالكيل أو الوزن أو العدد، كجزاف أرض مع مكيل حب، صح البيع في هذه الصورة، لأن كلا منهما بيع على أصله .

ويفسد البيع في الصور الثلاث الأخرى، لمخالفة الأصل في كليهما أو في أحدهما، وأمثلتها:

أ - جزاف حب مع مكيل أرض (أي أرض مقدرة بالمساحة) .

ب - جزاف حب مع مكيل حب .

ج - جزاف أرض مع مكيل أرض .

(١) نفس المراجع السابقة .

(١) حاشية المدوني على الحاشي ٣١/٥

بيع الجراف ١٠-١١

بمائة درهم، فوجدها أقل أو أكثر، ومن ابتاع ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة درهم، فوجدها أقل أو أكثر، ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة البيع في هذه الصورة، سواء ظهر المبيع زائدا أم ناقصا عما وقع عليه الاتفاق في العقد.

وسواء أكان المبيع ثوبا أم أرضا من المذروعات، أو صبرة طعام من الكيليات.

وفي رواية للحنابلة: أن البيع باطل، إذا كان المعقود عليه أرضا أو ثوبا، وذلك لاختلال الوصف فيها، لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة، ولا يمكن إجبار المشتري على أخذ البعض، لأنه اشترى الكل. كما لا يجبران على الشركة في القدر الزائد للضرر الحاصل بسبب الشركة.

واتفق الفقهاء - من حيث الجملة - على ثبوت الخيار للبائع في حال الزيادة، وللمشتري في حال النقصان في الصورة المتقدمة.

وفرق الحنفية والحنابلة بين ما يباع ذرعا كالشوب والأرض، وبين ما يباع كيلا كصبرة الطعام، ولم يفرق الشافعية بينهما، بل أثبتوا الخيار لمن عليه الضرر مطلقا.

ففي صورة ما إذا ابتاع صبرة من طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل. ذهب الحنفية والحنابلة: إلى أن المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء

بكمية ما في الصبرة من القفزان. (١)
وذهب الشافعية إلى بطلان البيع في صورة ما إذا قال البائع: بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، على أن أزيدك صاعا من هذه الصبرة الأخرى. لأنه يفضي إلى الجهالة في جملة الثمن وتفصيله، فيصير كأنه باعه صاعا وشيئا بدرهم، والشيء لا يعرف، للجهالة بكمية ما في الصبرة من الصيعان. (٢)

ولم نطلع على تفصيل للحنفية في هذه المسألة.

١٠ - لو باع هذه الصبرة أو نحوها بمائة درهم، كل صاع أو رأس أو ذراع بدرهم صح البيع، إن خرج ما يباعه مائة، لتوافق الجملة والتفصيل فلا غرر ولا جهالة. وإن لم تخرج مائة، بأن خرجت أقل أو أكثر، لم يصح البيع على الصحيح عند الشافعية، وذلك لتعذر الجمع بين الجملة والثمن وتفصيله.

والوجه الثاني عندهم أنه يصح تغليبا للإشارة. (٣)

ظهور المبيع أقل أو أكثر من المسمى:

١١ - من ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز

(١) المغني ٤/ ١٤٣

(٢) المجموع ٩/ ٣١٤

(٣) نهاية المحتاج ٣/ ٣٩٩

بيع الجراف ١١

أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن، أو أن يترك البيع.

وإذا ظهر أن المبيع أكثر مما اتفق عليه، فذهب الحنفية إلى أن الزيادة للمشتري بالثمن نفسه، لأن الذرع كالوصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، ولا خيار للبائع وذهب الحنابلة والشافعية: إلى أن البائع بالخيار.

وللحنابلة تفصيل في مذهبه:

فذهبوا إلى تخيير البائع بين تسليم المبيع زائدا، وبين تسليم القدر الموجود. فإن رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري، لأنه زاده خيرا. وإن أبى تسليمه زائدا، فللمشتري الخيار بين الفسخ أو الأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد.

فإن رضي بالأخذ أخذ العشرة، والبائع شريك له في الذراع.

وفي تخيير البائع في الفسخ وجهان.

الأول: له الفسخ، لأن عليه ضررا في المشاركة.

الثاني: لا خيار له، لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن.

فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة على ما رضي به من الثمن، فلا يستحق بها الفسخ. فإن بذله البائع للمشتري بثمن، أو طلبها المشتري بثمن، لم يلزم الآخر القبول،

فسخ البيع، وذلك لأن الثمن ينقسم على أجزاء المبيع المثلي مكيلا أو موزونا، ولم يتم رضي المشتري به لأنه أقل مما تم العقد عليه، ولهذا كان له خيار أخذ الموجود بحصته من الثمن، وكان له خيار الفسخ لأنه وجد المبيع ناقصا. وفي قول للحنابلة: أنه ليس له خيار الفسخ، لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل.

وعند الشافعية: للمشتري الخيار بين أن يأخذ الموجود بكل الثمن المسمى، وبين الفسخ.

وإذا وجد الصبرة أكثر مما تم عليه الاتفاق: رد المشتري الزيادة للبائع لأنه تضرر بالزيادة، ولأن البيع وقع على مقدار معين، فما زاد عليه لا يدخل في البيع. وهذا عند الحنفية والحنابلة. وعند الشافعية: يثبت الخيار للبائع، ولا يسقط خياره فيها إذا قال المشتري للبائع: لا تفسخ، وأنا أقنع بالقدر المشروط، أو أنا أعطيك ثمن الزائد.

وإذا كان ما يبيع جزافا مذرورا كالشوب والأرض، وظهر أنه أقل مما اتفق عليه في العقد، فذهب الحنفية والشافعية: إلى أن المشتري بالخيار بين أن يأخذ الموجود بجملة الثمن وبين أن يترك البيع، ولا يسقط خيار المشتري فيها إذا حط البائع من الثمن قدر النقص. وذهب الحنابلة إلى أن المشتري بالخيار بين

لأنها معاوضة يعتبر فيها التراضي منها، فلا يجبر واحد منها عليه. وإن تراضيا على ذلك جاز.

ووجه التفريق بين المذروعات والمكيلات: أن المتفق عليه في العقد على المكيلات هو القدر، أما في المذروعات فهو الوصف.

والقدر يقابله الثمن، أما الوصف فهو تابع للمبيع، ولا يقابله شيء من الثمن، ولهذا يأخذ المبيع بحصته من الثمن، إذا فات القدر المتفق عليه. ويأخذ المبيع بالثمن كاملاً، إذا فات الوصف المتفق عليه. فلو قال البائع: بعثك الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم، كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة، فلمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. لأن الوصف وإن كان تابعا للمبيع، إلا أنه صار أصلاً، لأنه أفرد بذكر الثمن، فينزل كل ذراع منزلة ثوب مستقل.

لأنه لو أخذ بكل الثمن لم يكن أخذاً لكل ذراع بدرهم. فإن وجدها زائدة، فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع، لأنه إن حصل له الزيادة في الذرع تلمزه زيادة الثمن، فكان نفعاً يشوبه ضرر، فيخير بين أخذ الزيادة وبين فسخ البيع.^(١)

(١) فتح القدير ٥/٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ونهاية المحتاج ٣/٤٠٠، ٤٠١، والمغني ٤/١٤٦ - ١٤٧

بيع الحاضر للبادي

التعريف:

١ - الحاضر: ضد البادي، والحاضرة ضد البادية.^(١)

والحاضر: من كان من أهل الحضر، وهو ساكن الحاضرة، وهي المدن والقرى، والريف وهو أرض فيها - عادة - زرع وخصب.

وقال الشلبي: الحاضر: المقيم في المدن والقرى. والبادي: ساكن البادية، وهي ماعدا ذلك المذكور من المدن والقرى والريف، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَأْتِ الْأَحْزَابُ يَوَدُّوا لَوْ أَنَّهُمْ بَادُونَ فِي الْأَعْرَابِ﴾^(٢) أي نازلون، وقال الشلبي: المقيم بالبادية. والنسبة إلى الحاضرة: حضري، وإلى البادية بدوي.^(٣)

وعبر بعض المالكية: ببيع حاضر لمعودي،

(١) مختار الصحاح، مادة: حضره

(٢) سورة الأحزاب / ٢٠

(٣) شرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبي وعميرة عليه

١٨٢/٢، ١٨٣. ونجدة المحتاج ٤/٣٠٩. ورد المحتاج

٤/١٣٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٦٨

بيع الحاضر للبائي ٢ - ٣

إلى أن المراد بالحديث : أن يبيع الحضري سلعته من البدوي ، وذلك طمعا في الثمن الغالي ، فهو منهبي عنه ، لما فيه من الإضرار بأهل البلد .^(١) وعلى هذا التفسير تكون اللام في «ولا يبيع حاضر لباد» بمعنى من - كما يقول البائري - :^(٢) فهذا تفسير من قال : إن الحاضر هو المالك ، والبائي هو المشتري .

قال الخبير الرملي : وشهد لصحة هذا التفسير ، مافي الفصول العمادية ، عن أبي يوسف : لو أن أعرابا قدموا الكوفة ، وأرادوا أن يمتاروا (يتزودوا من الطعام) منها ، ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة ، فهذا أولى .^(٣)

وصرح الحصكفي من الخفية ،^(٤) بأن الأصح - كما في المجتبى - أنها : السماسر والبائع (وهو التفسير الأول الذي عليه الجمهور) وذلك لوجهين :

أولهما : موافقته لآخر الحديث في بعض رواياته : «دعوا الناس ، يرزق الله بعضهم من بعض»^(٥)

والعمودي هو البدوي ، نسبة إلى عمود ، لأن البلوي سكنون الخيام .^(١)

غير أن الحنابلة اعتبروا البدوي شاملا للمقيم في البادية ، ولكل من يدخل البلدة من غير أهلها ، سواء أكان بدويا ، أم كان من قرية أو بلدة أخرى .^(٢)

وهو قول عند المالكية .^(٣)

٢ - والمراد ببيع الحاضر للبائي عند الجمهور : أن يتولى الحضري بيع سلعة البدوي ، بأن يصير الحاضر سمسارا للبائي البائع .

قال الحلواني : هو أن يمنع السماسر الحاضر القروي من البيع ، ويقول له : لا تبع أنت ، أنا أعلم بذلك ، فيتوكل له ، ويبيع ويغالي ، ولو تركه يبيع بنفسه لخص على الناس .^(٤)

فالبيع - على هذا - هو من الحاضر للحاضر نيابة عن البائي ، بثمن أغلى .

وعلى هذا التفسير ، تكون السلام في «ولا يبيع حاضر لباد» على حقيقتها كما يقول ابن عابدين ، وهي : التعليل .

٣ - وذهب بعض الخفية - كصاحب الهداية -

(١) الشرح الكبير للدردير ٦٩/٣ ، والقوانين الفقهية ص ١٧١

(٢) المغني ٤/٢٧٩ ، وكشاف القناع ٣/١٨٤

(٣) أنصار إليه ابن جزى في القوانين الفقهية ص ١٧١ بصيغة التضمين : قيل .

(٤) فتح القدير ١٠٧/٦ ، ورد المختار ٤/١٣٣ ، والشرح الكبير للدردير ٦٩/٣ ، والقوانين الفقهية ص ١٧١ ، ونقطة المحتاج ٤/٣٠٩ ، ٣١٠ ، والمغني ٤/٢٧٩

(١) الهداية بشروحها ١٠٧/٦ ، والدر المختار ٤/١٣٢

(٢) شرح العناية على الهداية ١٠٨/٦

(٣) رد المختار ٤/١٣٢ ، وانظر في هذا الضمير أيضا : تبين الحقائق ، وحاشية الشلبي عليه ٦٨/٤

(٤) المصباح المتبر ، مادة : «بيع» ، ورد المختار ٤/١٣٣

(٥) الحديث يأتي بفتح نحرجه (ف) (٤)

بيع الحاضر للبادي ٤ - ٦

علة النهي عن بيع الحاضر للبادي :

اختلف الفقهاء في علة هذا النهي :

٥ - (أ) فمذهب الجمهور، بناء على التفسير الأول، أن المعنى في النهي عن ذلك، هو ما يؤدي إليه هذا البيع من الإضرار بأهل البلد،^(١) والتضييق على الناس.^(٢) والقصد أن يبيعوا للناس برخص.^(٣)

قال ابن القاسم : لم يختلف أهل العلم في أن النهي عن بيع الحاضر للبادي إنما هو لنفع الحاضرة،^(٤) لأنه متى ترك البدوي بيع سلعته، اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها، وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد، ضاق على أهل البلد، وقد أشار النبي ﷺ في تعليقه إلى هذا المعنى.^(٥)

٦ - (ب) ومذهب بعض الحنفية، كالرغيناني - على ما بينا - والكاساني، وكذلك التمرناشي - فيما يبدو بناء على التفسير الثاني - أن المعنى في النهي عن ذلك، وهو الإضرار بأهل المصر، من

الأخر : أنه عدي باللام، لا بمن.

فعلى هذا يكون مذهب الحنفية، كالجمهور في تفسير الحديث.^(١)

النهي عن هذا البيع :

٤ - لا يختلف الفقهاء في منع هذا البيع. فقد ورد النهي عنه في أحاديث كثيرة منها :

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا تَلْقُوا الرِّكْبَانَ، ولا يَبِيعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ، ولا تَتَاجَسَّسُوا، ولا يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، ولا تُقْصَرُوا الْغَنَمَ »^(٢) ومنها حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ، يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ »^(٣)

ومنها حديث أنس رضي الله عنه قال : « غَبِينَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ وَأَبَاهُ » وفي لفظ « وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمَّهُ »^(٤)

(١) الدر المختار ورد المختار ١٣٢/٤ و ١٣٣

(٢) حديث أبي هريرة « لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض... » أخرجه البخاري (٣٦١/٤) الفتح ط السلفية) ومسلم (١١٥٥/٢ ط الحلبي) واللفظ له (٣) حديث ابن عباس : « لا تلقوا الركبان... » أخرجه البخاري (٣٧٠/٤) الفتح ط السلفية) ومسلم (١١٥٧/٢ ط الحلبي).

(٤) حديث جابر : « لا يبيع حاضر لباد، دعا الناس يرزق الله بعضهم من بعض. » أخرجه مسلم (١١٥٧/٢ ط الحلبي) (٥) حديث أنس : « غبينا أن يبيع حاضر لباد، وإن كان »

= أخاه وأباه. » أخرجه البخاري (الفتح ٣٧٣/٤ ط السلفية)، ومسلم (١١٥٨/٢ ط الخليلي) والنظر الثاني نفرد به مسلم.

(١) تبين الحقائق ٦٨/٤

(٢) شرح المحلى على المنهاج ١٨٢/٢. وشرح المنهج بحاشية الجمل ٨٧/٣

(٣) حاشية اللسوقي على الشرح الكبير للدردير ٦٩/٣

(٤) حاشية المدوي على شرح الحرشي ٨٤/٥

(٥) المغني ٢٨٠/٤، وكشاف القناع ١٨٤/٣

بيع الحاضر للبائي ٧ - ١٠

قالوا: لأنه إذا سأل الحضري أن يفوض له بيعه، بسعر يومه على التدرج، لم يحمله ذلك على موافقته، فلا يكون سبباً للتضييق، بخلاف ما إذا سأل أن يبيعه بأعلى، فالزيادة ربما حملته على الموافقة، فيؤدي إلى التضييق.^(١)

١٠ - وأن يكون البائي جاهلاً بالسعر،^(٢) لأنه إذا علمه لم يزد الحاضر على ماعنده،^(٣) ولأن النهي لأجل أن يبيعوا للناس برخص، وهذه العلة إنما توجد إذا كانوا جاهلين بالأسعار، فإذا علموا بالأسعار فلا يبيعون إلا بقيمتها كما يبيع الحاضر، فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم.^(٤) وهذا الشرط للملكية والحنابلة.

ومع ذلك فقد أطلق الحرشي النهي، سواء أكان البدوي جاهلاً بالأسعار أم لا.^(٥) واختلف في المعتمد عند الملكية:

فالمعتمد عند العدوي: شرط الجهل بالأسعار.^(٦) وهو الذي نص عليه ابن جزي.^(٧)

جهة أخرى غير الرخص، وهي: أن يكون أهل البلد في حال قحط وعوز إلى الطعام والعلف، فلا يبيعهما الحضري - مع ذلك - إلا لأهل البلد، بضمن غال.^(٨)

قيود النهي:

قيد جمهور الفقهاء النهي عن بيع الحاضر للبائي، بقيود وشروط شتى منها:

٧ - أن يكون ما يقدم به البائي، مما تميم الحاجة إليه، سواء أكان مطعوماً أم غير مطعوم، فما لا يحتاج إليه إلا نادراً، لا يدخل تحت النهي.^(٩)

٨ - وأن يكون قصد البائي البيع حالاً، وهو ماعبراً عنه بالبيع بسعر يومه، فلو كان قصده البيع على التدرج، فسأله البلدي تفويض ذلك إليه فلا بأس به، لأنه لم يضر بالناس، ولا سبيل إلى منع المالك منه.^(١٠) وهذان الشرطان للشافعية والحنابلة.

٩ - وأن يكون البيع على التدرج بأعلى من بيعه حالاً، كما استظهره بعض الشافعية.

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٨٦

(٢) الشرح الكبير للدردير بعاشية النسوفي ٣/٦٩، والمغني

٤/٢٨٠، وكشاف القناع ٣/١٨٤

(٣) كشاف القناع ٣/١٨٤

(٤) حاشية النسوفي على الشرح الكبير للدردير ٣/٦٩

(٥) شرح الحرشي ٥/٨٣

(٦) حاشية العدوي على شرح الحرشي ٥/٨٣

(٧) القوانين الفقهية ص ١٧١

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٣٢، والمداية بشروحها ٦/١٠٧،

والدر المختار ٤/١٣٢، وتبيين الحقائق ٤/٦٨

(٢) تحفة المحتاج ٤/٣٠٩، وشرح المحلى على المنهاج

٢/١٨٢، والمغني ٤/٢٨٠، وكشاف القناع ٣/١٨٤

(٣) شرح المحلى على المنهاج ٢/١٨٢، والمغني ٤/٢٨٠،

وكشاف القناع ٣/١٨٤

بيع الحاضر للبائي ١١ - ١٦

طعما في الثمن العالي، قبلوا التحريم بأن يضر البيع بأهل البلد، بأن يكونوا في قحط من الطعام والعلف، فإن كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر،^(١) وعبرة الحصكفي: وهذا في حال قحط وعوز، وإلا لا، لانعدام الضرر.^(٢)

١٥ - أما الذين صوروا منهم النبي: بأن يتولى الحاضر بيع سلعة البدوي، ويغالي فيها، وهذا هو الأصح،^(٣) فقد قيده.

- بأن تكون السلعة مما تهم الحاجة إليها كالأقوات، فإن كانت لا تهم، أو كثر القوت واستغني عنه، ففي التحريم تردد.^(٤)

- وبما إذا كان أهل الحضر يتضررون بذلك.^(٥)

حكم بيع الحاضر للبائي:

١٦ - (أ) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه محرم مع صحته، وصرح به بعض الحنفية^(٦) وعبر عنه بعضهم بالكراهة، وهي للتحريم عند

والمعتمد عند آخرين - كما نقله الدسوقي - هو الإطلاق.^(١)

١١ - واشترط الحنابلة أن يكون البائي قد جلب السلع، وحضر لبيعها، لأنه إذا حضر لخزنها أو أكلها، فقصد الحاضر، وحضه على بيعها، كان توسعة لا تضييقا.^(٢)

١٢ - واشترط المالكية أن يكون البيع لحاضر، فلوباع الحاضر لبدوي مثله، فإنه يجوز، لأن البدوي لا يجمل أسعاره السلع، فلا يأخذها إلا بأسعارها، سواء اشتراها من حضري أم من بدوي، فيبيع الحضري له بمزلة بيع بدوي لبدوي.^(٣)

١٣ - واشترط الحنابلة أن يقصد البدوي حاضر عارف بالسعر، فإن قصده البائي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة.^(٤)

فإن اختل شرط من شروط المنع لم يحرم^(٥) البيع من الحاضر للبائي عند القائل بذلك الشرط.

١٤ - والحنفية، الذين صور بعضهم النبي: بأن يبيع الحاضر طعاما أو علفا للبائي

(١) بدائع الصنائع ٣٢٢/٥

(٢) الدر المختار ١٣٢/٤، والمداية وفتح القدير ١٠٧/٦

(٣) الدر المختار ١٣٢/٤

(٤) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٦٨/٤

(٥) تبين الحقائق في الوضع السابق، وبدائع الصنائع

٣٢٢/٥

(٦) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٦٨/٤، والدر المختار

١٣٢/٤، والمداية بشروحها ١٠٨/٦

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للردمير ٦٩/٣

(٢) كشاف القناع ١٨٤/٣، والمغني ٢٨٠/٤

(٣) الشرح الكبير للردمير وحاشية الدسوقي عليه ٦٩/٣

(٤) كشاف القناع ١٨٤/٣

(٥) المرجع السابق.

وقال أحمد لما سئل عن هذا البيع : أكره ذلك ، وأردّ البيع في ذلك .^(١)
وفصل المالكية في هذا ، وقرروا :

أولا : أنه يفسخ البيع مادامت السلعة قائمة لم تفت ببيع ، أو عيب ، أو موت ، أو نحو ذلك .
ثانيا : فإن فانت مضى البيع بالثمن (الذي وقع به البيع) وهذا هو المعتمد . وقيل : بالقيمة .^(٢)

وفيما يلي بعض الفروع التفصيلية عند غير الحنفية في هذا البيع :

١٧ - أولا : نص المالكية على أنه - مع فسخ هذا البيع بشرط عدم فوات المبيع - يؤدب كل من المالك والحاضر والمشتري ، إن لم يعذر أحد منهم بجهله ، بأن كان عالما بالحرمة ، ولا أدب على الجاهل لعذره بالجهل .^(٣)

لكن هل يؤدب مطلقا ، أم يؤدب إن اعتاد هذا البيع ؟

قولان للمالكية في هذا .^(٤)

والشافعية قرروا الإثم على العالم بالتحريم ، كما قال المالكية ، وكذا الجاهل المقصر ، ولو فنيا

الإطلاق . كما صرح به المالكية والشافعية والحنابلة ، لكنه مع ذلك صحيح عند جمهورهم ، كما هو رواية عن الإمام أحمد .
والنهي عنه لا يستلزم الفساد والبطلان ، لأنه لا يرجع إلى ذات البيع ، لأنه لم يفقد ركننا ، ولا إلى لازمه ، لأنه لم يفقد شرطا ، بل هو راجع لأمر خارج غير لازم ، كالتضييق والإيذاء .^(١)
قال المحلي : والنهي للتحريم : فيأثم بارتكابه العالم به ، ويصح البيع .^(٢)

ب - وفي رواية عن أحمد أن البيع صحيح ولا كراهة فيه ، وأن النهي اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق ، قال أحمد : كان ذلك مرة .^(٣)

ج - مذهب المالكية ، والمذهب عند الحنابلة ، والأظهر عندهم ، أن هذا البيع حرام ، وهو باطل أيضا وفاسد ، كما نص عليه الخرقي ، لأنه منهي عنه ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .^(٤)

وكما نص عليه البهوتي بقوله : فيحرم ، ولا يصح لبقاء النهي عنه .^(٥)

(١) شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه ١٨٢/٢
وقارن بالمعني ٢٨٠/٤

(٢) المرجع السابق

(٣) المعني ٢٨٠/٤ ، والإيضاح ٣٣٣/٤

(٤) المعني ٢٨٠/٤

(٥) كشف القناع ١٨/٣ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٦٩/٣

(١) المعني ٢٨٠/٤

(٢) الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي عليه ٦٩/٣

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق ، وانظر في الفسخ والتأديب شرح الحرشي وحاشية المعدي عليه ٨٤/٥

بيع الحاضر للبادي ١٨ - ١٩

حصلها بثمن ينقد، وأما التي حصلها بغير النقد، فلا يجوز أن يشتري له بها سلعا، قال: لأن العلة التي في منع البيع له، تأتي حينئذ. ^(١) وقال آخرون منهم: ظاهر كلام الأئمة أنه لا يجوز الشراء له إلا بالنقد، لا بالسلع مطلقا، وإلا كان بيعا لسلعه، وهو ممنوع مطلقا على المعتمد - كما تقدم - واستوجه هذا الدسوقي. ^(٢)

١٩ - ب - ومذهب الشافعية متردد في التأثيم به أيضا، فلو قدم من البدون من يريد الشراء، فتعرض له من الحضر من يشتري له رخيصا: ^(١) فابن يونس قال: هو حرام، وبحث الأذرعى الجزم بالإثم، وله وجه - كما قال ابن حجر - وهو: القياس على البيع، قال الشرواني: وهو المعتمد، لكن قيده بأن يكون الثمن مما تعم الحاجة إليه. والقول بالمنع نقله أيضا ابن هانئ من الحنابلة.

^(٢) وجمع من المتأخرين اختاروا عدم الإثم في الشراء، وفرقوا بين البيع وبين الشراء للبدوي، بأن الشراء غالبا بالنقد، وهو لا تعم الحاجة إليه. ^(٣) أما ابن حجر، فذهب مذهب التوفيق

ينفى غالبا. قالوا: وللحاكم أن يعزري أن ارتكاب ما لا ينفى غالبا، وإن ادعى جهله. قال القليوبي: إن الحرمة مقيدة بالعلم أو التقصير، وإن التعزير مقيد بعدم الحفاء. ^(١) غير أن القفال من أئمة الشافعية، جعل الإثم هنا، على البلدي دون البدوي، وقرر أنه لا خيار للمشتري. ^(٢)

ثم عمم الشافعية اشتراط العلم بالحرمة، في كل منهي عنه.

قال ابن حجر: ولا بد هنا، وفي جميع المناهي، أن يكون عالما بالنهي، أو مقصرا في تعلمه، كما هو ظاهر، أخذا من قولهم: يجب على من باشر أمرا أن يتعلم جميع ما يتعلق به، مما يغلب وقوعه. ^(٣)

١٨ - ثانيا: بما أن النص ورد في النهي عن البيع للبادي، فقد اختلف في حكم الشراء له: أ - مذهب المالكية التفصيل بين الشراء له بالنقد أو بالسلع:

فمنهم من يرى جواز الشراء له بالنقد وبالسلع مطلقا، أي سواء أحصل السلعة بنقد أم بغير نقد، وهو ظاهر كلام الشيخ خليل. وخص الخرشي جواز الشراء بالسلع التي

(١) قارن بالقوانين الفقهية ص ١٧١

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٩٩ - ٧

وشرح الخرشي ٥/ ٨٤

(١) شرح المحلى وحاشية القليوبي عليه ٢/ ١٨٢

(٢) شرح المحلى في الموضوع نفسه.

(٣) مجلة المحتاج ٤/ ٣١١

الادخار أو البيع وجهان: أوجهها أنه يجب إرشاده،^(١) لوجب الإشارة بالأصلح عليه. ونقل ابن قدامة أيضاً، أنه رخص فيه طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه، والأوزاعي وابن المنذر.

قال ابن قدامة: وقول الصحابي حجة، ما لم يثبت خلافه^(٢)

٢٢ - رابعا: نص ابن جزى من المالكية على أن تعريف البائي بالسعر، هو كالبيع له، فلا يجوز.^(٣)



بين القولين، فحمل القول الأول بالإثم على ما إذا كان الشراء بمتاع تعم الحاجة إليه، وحمل القول بعدم الإثم على خلافه، وهو ما إذا كان الشراء بمتاع لا تعم الحاجة إليه.^(١)

٢٠ - ج - ومذهب الحنابلة في الشراء للبائي: أنه صحيح رواية واحدة،^(٢) وذلك لأن النهي غير متناول للشراء بلفظه، ولا هو في معناه، فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر، ليتسع عليهم السعر ويذول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم، إذ لا يتضررون لعدم الغبن للبائدين، بل هو دفع الضرر عنه. والخلق في نظر الشارع على السواء، فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر، لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر.^(٣)

٢١ - ثالثا: هناك مسألة تتصل ببيع الحاضر للبائي والشراء له، وهي: ما لو أشار الحاضر على البائي، من غير أن يباشر البيع له: فقد نقل ابن قدامة أنه كرهه مالك والليث.^(١)

وقال الشافعية: في وجوب إرشاده إلى

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها ٣١١/٤،

والإنصاف ٣٣٥/٤

(٢) المغني ٢٨٠/٤، وكشاف القناع ١٨٤/٣، والإنصاف

٣٣٥/٤

(٣) المغني ٢٨٠/٤

(٤) المرجع السابق

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٠/٤

(٢) المغني ٢٨٠/٤

(٣) القوانين الفقهية ص ١٧١

لشيء معين، وقيد الدردير باختلاف السلع أو الثياب^(١).

ب - والشافعية قالوا في التفسير: بعثك من هذه الأثواب ماتع عليه الحصاة^(٢).

ج - والحنابلة قالوا في التفسير: أن يقول البائع: ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا^(٣).

ولا فرق بين رمي البائع والمشتري، كما يقول عميرة البرلسي^(٤).

٣ - وهناك تفسير ثان لهذا النوع من البيع، وهو: أن يقول البائع للمشتري: بعثك من هذه الأرض من محل وقوفي أو وقوف فلان إلى ماتتني إليه رمية هذه الحصاة بكذا. نص على هذا التفسير المالكية والحنابلة، وقيد الأولون، بأن يقع البيع على اللزوم^(٥).

٤ - وفي تفسير آخر للشافعية، أن يقول البائع: إذا رميت هذه الحصاة، فهذا الثوب مبيع منك بعشرة، أي يجعل الرمي صيغة البيع^(٦).

(١) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ٥٧/٣
(٢) شرح المحلي على المنهاج ١٦٦/٢
(٣) كشف القناع ١٦٧/٣، والشرح الكبير في ذيل المغني ٢٨/٤ و ٢٩

(٤) حاشية عميرة على شرح المحلي ١٧٧/٢
(٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٦/٣، وكشف القناع ١٩٧/٣، والشرح الكبير في ذيل المغني ٢٩/٤

(٦) شرح المحلي على المنهاج ١٧٦/٢ و ١٧٧

بيع الحصاة

التعريف :

١ - بيع الحصاة هو البيع بإلقاء الحجر، وكان معروفًا في الجاهلية^(١)، وورد النهي عنه، وذلك في حديث النهي عن الغرر، فيما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر^(٢)، واختلف الفقهاء في تفسيره.

٢ - فقال الحنفية: هو: أن يلقي حصاة، وثمة أثواب، فأى ثوب وقع عليه كان هو المبيع بلا تأمل ولا روية، ولا خيار بعد ذلك^(٣).

وهذا التفسير للحديث، ذكره جميع فقهاء المذاهب:

أ - فالمالكية قالوا: هو بيع ملزم على ماتع عليه الحصاة من الثياب - مثلاً - بلا قصد من الراعي

(١) لسان العرب مادة دحسى.
(٢) حديث: نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر... أخرجه مسلم (١١٥٣/٢) ط المحلي.
(٣) رد المحتار ١٠٩/٤، وتبيين الحقائق ٤٨/٤، وفتح القدير ٥٥/٦

بيع الحصاة ٥ - ٨

بالخطر، لأنها في معنى: إذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك، أو بعته بكذا، والتمليكات لا تحتمله، لأدائه إلى معنى القهار.^(١)

ويقرر الخفية أن الفساد لهذا المعنى مشروط بسبق ذكر الثمن، فإن لم يذكر الثمن في هذا البيع، كان الفساد لعدم ذكر الثمن، إن سكت عنه. لأن المقرر عندهم: أن البيع مع نفي الثمن باطل، ومع السكوت عنه فاسد.^(٢)

وكذلك علل المالكية الفساد فيها، بالجهل بعين المبيع، لكنهم شرطوا كيارأينا - علاوة على اختلاف السلع، عدم قصد الرامي لشيء معين منها، أما لو كان الرمي بقصد جاز، إن كان الرمي من المشتري، أو كان من البائع، وجعل الخيار للمشتري.

كما أنه لو اتفقت السلع، جاز البيع، سواء أكان وقوع الحصاة بقصد أم بغيره.^(٣)

٨ - وفي الصورة الثانية، وهي بيع قدر من الأرض، من حيث يقف الرامي إلى ماتنتهي إليه رمية الحصاة، فالفساد للجهل بمقدار المبيع، لاختلاف الرمي كما علله المالكية،

٥ - وفي تفسير رابع للمالكية والشافعية والحنابلة أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا بكذا، على أني متى وميت هذه الحصاة وجب البيع ولزم.^(١)

٦ - وطرح المالكية تفسيراً خامساً: أ - أن يقول البائع للمشتري: ارم بالحصاة فما خرج ووجد من أجزاء تلك الحصاة التي تكسرت كان لي بعده دنائير أو دراهم.

ب - أو يقول المشتري للبائع: ارم بالحصاة فما خرج من أجزائها المتفرقة حال رميها، كان لك بعده دنائير أو دراهم.

ج - ويحتمل أيضاً عندهم أن يكون المراد بالحصاة الجنس، أي يقول البائع للمشتري: خذ جملة من الحصى، في كفك أو كفيك، وحركه مرة أو مرتين - مثلاً - فما وقع في بعده دراهم أو دنائير.^(٢)

ولا يختلف الفقهاء في فساد هذا البيع بهذه الصور المفسرة للحديث كلها، وقد وضعوا إزاء كل صورة ما يشير إلى وجه الفساد فيها.

٧ - ففي الصورة الأولى: علل الخفية الفساد فيها بما فيها من الجهالة، وتعليق التملك

(١) فتح القدير والعناية على الهداية ٥٥/٦، وانظر رد المحتار ١٠٩/٤

(٢) انظر الدر المختار ومراجعته التي عزا إليها، ورد المحتار ١٠٩/٤

(٣) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ٥٧/٣

(١) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي عليه ٥٦/٣، والقوانين الفقهية ١٧٠، وشرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢ و١٧٧، وكشاف القناع ١٦٧/٣

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٧/٣

بيع الحصاة ٩ - ١١، بيع السلم، بيع الصرف

دنانير: فساد البيع للمجهول بمقدار الثمن، إذ لا يعلم قدر المتناثر من الحصى .
فلا خلاف إذا في فساد البيع بالحصاة، بالقيود التي ذكرت في الصور كلها وتعليقاتها .
وفي هذا يقول ابن قدامة: وكل هذه البيوع فاسدة، لما فيها من الغرر والجهل، ولا نعلم فيه خلافاً .

بيع السلم

انظر: سلم

بيع الصرف

انظر: صرف



وقرروا أن عمل الفساد بشرط أن يقع البيع على اللزوم. (١)

٩ - وفي الصورة الثالثة، التي ذكرها الشافعية: عللوا فسادها بعدم وجود صيغة البيع، إذ جعل الرمي للحصاة بيعاً، اكتفاء به عن الصيغة. (٢)

١٠ - وفي الصورة الرابعة، وهي لزوم البيع بوقوع الحصاة، من أحد المتبايعين أو من غيرهما: الفساد لتعلق لزوم البيع على السقوط في زمن غير معين، فالبيع فاسد للمجهول بزمن وقوعها، ففيه تأجيل بأنجل مجهول - كما يقول المالكية - (٣) أو جهل بزمن الخيار، كما يقول الشافعية. (٤)

أما لو عين لوقوعها باختياره أجلاً معلوماً، وكان الأجل قدر زمن الخيار، وهو في كل شيء بحسبه - كما يقول العدوي - كما لو قال: إن وقعت الحصاة من طلوع الشمس إلى الظهر، أو من اليوم إلى غد، قصداً، كان البيع لازماً ولا يفسد. (٥)

١١ - وفي الصورة الخامسة التي طرحها المالكية، وهي البيع بعدد ما يتناثر من الحصى، دراهم أو

(١) الدسوقي ٥٦/٣

(٢) شرح المعلى على المنهاج ١٧٦/٢ و١٧٧

(٣) الشرح الكبير للدردير بعناية الدسوقي عليه ٥٦/٣

(٤) شرح المعلى على المنهاج ١٧٧/٢

(٥) شرح الحرشي وحاشية العدوي عليه ٧١/٥

النخل خرصا، ياله ياسا، بمثله من التمر،
كيلا معلوما لا جزافا. ^(١)

حكمها :

٢ - بيع العرايا جائز في الجملة، عند جمهور
الفقهاء: مالك، والشافعي، وأحمد،
وإسحاق، وابن المنذر، ^(٢) لكن التحقيق أن
مالكا ليس معهم. ^(٣)

واستدل الجمهور المجيزون بما يلي :

أ - بحديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه
أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع التمر بالتمر،
ورخص في العرية، أن تباع بخرصها، يأكلها
أهلها رطباً» ^(٤)

قال ابن قدامة: والرخصة: استباحة
المحظور مع وجود السبب الحاضر، فلو منع مع
وجود السبب من الاستباحة، لم يبق لنا رخصة
بحال. ^(٥)

ب - وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن

(١) كشف الفتاوى ٣/ ٢٥٨، ٢٥٩، والشرح الكبير في ذيل
المغني ١٥٢/٤

(٢) الشرح الكبير في ذيل المغني ١٥٢/٤

(٣) فتح القدير ٥٤/٦

(٤) حديث سهل بن أبي حثمة: «نهى عن بيع التمر بالتمر،
ورخص في العرية...» أخرجه البخاري (الفتح ٣٨٧/٤)
ط السلفية، وسلم (٢/ ١١٧٠ ط الحلبي).

(٥) المغني ٤/ ١٨٢، وانظر الشرح الكبير في ذيله ١٥٢/٤

بيع العرايا

التعريف :

١ - العرايا: جمع عرّية، وهي: النخلة يعريها
صاحبها رجلا محتاجا، فيجعل له ثمرها عامها،
فيعروها، أي يأتيها، فعيلة بمعنى مفعولة،
ودخلت الهاء عليها، لأنه ذهب بها مذهب
الأسماء، مثل النظيحة والأكيلة، فإذا جيء بها
مع النخلة حذفت الهاء، وقيل: نخلة عري،
كما يقال: امرأة قتيل، والجمع: العرايا ^(١)

قال في الفتح: هي في الأصل عطية ثمر
النخل دون الرقبة: كانت العرب في الجذب
تنطوع بذلك على من لا ثمر له. ^(٢)

وعرفها الشافعية اصطلاحاً: بأنها بيع
الرطب على النخل بتمر في الأرض، أو العنب
في الشجر بزيب، فيما دون خمسة أوسق. ^(٣)

وعرفها الحنابلة بأنها: بيع الرطب في رؤوس

(١) المصباح المنير مادة عروء

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٠٠

(٣) شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٢٣٨، وتحفة المحتاج ٤/ ٤٧٢

بيع العرايا ٣ - ٤

فهذه النصوص، وأمثالها لا تخص، كلها مشهورة، وتلقنتها الأمة بالقبول، فلا يجوز تركها ولا العمل بها بخالفها، وهذا لأن المساواة واجبة بالنص، والتفاضل محرم به، وكذا التفرق قبل قبض البديلين، فلا يجوز أن يباع جزافا، ولا إذا كان أحدهما متأخرا، كما لو كان أكثر من خمسة أوسق.

وهذا لأن احتمال التفاضل ثابت، فصار كما لو تفاضلا يقيين، أو كانا موضوعين في الأرض.^(١)

٤ - ومعنى العرايا، وتأويلها عند المانعين فيما ذكر من الأحاديث:

أ - أن يكون للرجل النخلة أو النخلتان، في وسط النخل الكثير لرجل، وكان أهل المدينة إذا كان وقت الشمار، خرجوا بأهليهم إلى حوائطهم، فيجيء صاحب النخلة أو النخلتين، فيضرب ذلك بصاحب النخل الكثير، فرخص بيعه لصاحب الكثير أن يعطيه خرص ما له من ذلك تمرا، لينصرف هو وأهله عنه، روي هذا عن مالك.^(٢)

ب - وما روي عن أبي حنيفة، أنه قال: معنى ذلك عندنا: أن يعري الرجل الرجل نخلة من نخله، فلا يسلم ذلك إليه حتى يسدوله،

النبي ﷺ «رخص في بيع العرايا، في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق».^(١)

قال المحلي - من الشافعية - : شك داود بن الحصين أحد رواة، فأخذ الشافعي بالأقل، في أظهر قولييه.^(٢)

٣ - والحنفية - وكذا مالك في التحقيق - لم يستجيزوا - بيع العرايا، وذلك: للنهي عن المزابنة، وهي: بيع التمر على رأس النخل بتمر محدود مثل كيله خرصا.^(٣)

وللحديث الصحيح المعروف عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا يدا».^(٤)

وفي بعض رواياته: «فمن زاد أو استزاد، فقد أربى، الأخذ والمعطي فيه سواء».^(٥)

(١) حديث أبي هريرة: «رخص في بيع المرابيات أخرجه البخاري (٣٨٧/٤) الفتح ط السلفية، ومسلم (١١٧١/٢) ط الحلبي.

(٢) شرح المحلى على المجاز ٢٣٨/٢

(٣) ابن عابدين ١٠٩/٤، والقبلي ٢٣٨/٢

(٤) حديث عبادة بن الصامت: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة...» أخرجه مسلم (١٢١١/٢) ط الحلبي.

(٥) رواية: «فمن زاد أو استزاد، فقد أربى، الأخذ والمعطي فيه سواء» المصدر السابق

(١) تبين الحقائق ٤/٤٧، ٤٨، ينصرف

(٢) انظر فتح القدير ٦/٥٤، وانظر نيل الأوطار ٥/٢٠٠.

بيع العربون

التعريف :

١ - العَرَبُون بفتحين كَحَلَزُون، والعُرَبُون وزان عَصْفُور، لغة فيه. والعُرَبَان بالضم لغة ثالثة،^(١) بوزن القُرَبَان.^(٢) وأما الفتح مع الإسكان فلحن لم تتكلم به العرب.^(٣) وهو معرب.^(٤) وفسره لغة: بما عقد به البيع.^(٥)

وفي الاصطلاح الفقهي: أن يشتري السلعة، ويدفع إلى البائع درهما أو أكثر، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع.^(٦)

فرخص له أن يجبس ذلك، ويعطيه مكانه بخرصه تمرا مجذوزا بالخرص بدله.^(١)

وهو جائز عند الحنفية - كما قالوا - لأن الموهوب له، لم يملك الثمرة لعدم القبض، فصار بائعاً ملكه بملكه، وهو جائز لا بطريق المعاوضة، وإنما هو هبة مبتدأة، وسمي ذلك بيعاً مجازاً، لأنه لم يملكه، فيكون براً مبتدأً. كما يقول المرغباني.^(٢)

٥ - وقد شرط الحنابلة شروطاً لجواز بيع العرايا، ووافقهم الشافعية على بعضها.^(٣) ولاستكمال شروط العرايا، وأحكامها، وصورها. راجع مصطلح (عرايا).



(١) المصباح للبرمجة: «عرب»

(٢) مختار الصحاح مادة: «عرب»

(٣) حاشية القليوبي على شرح المحلى ١٨٦/٢

(٤) تحفة المحتاج ٣٢٢/٤

(٥) القاموس المحيط مادة: «عربون» باب التون فصل العين. فتونه أصلية. كما نص عليه الفيومي.

(٦) الشرح الكبير في ذيل المغني ٥٨/٤، وانظر كشف القناع ١٩٥/٣، وقارن بالشرح الكبير للردبر ٦٣/٣، وشرح المحلى على المهناج ١٨٦/٢، وتحفة المحتاج ٣٢٢/٤. وبالتعريف الذي في المصباح المنير في المادة المذكورة نفسها.

(١) فتح القدير ٥٤/٦. واستوجبه هذا التأويل الطحاوي، واستدل بشعر العرب. وانظر ما ذكره الكمال في الموضوع نفسه.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٥٤/٦، وتبيين الحقائق ٤٨/٤، ونيل الأوطار ٢٠١، ٢٠٠/٥

(٣) الشرح الكبير مع المغني ١٥٢/٤ - ١٥٥، والمغني ١٨٢/٤ - ١٨٥، وكشاف القناع ٢٥٨/٣ - ٢٥٩، وشرح المحلى على المهناج ٣٣٨/٢ - ٣٣٩، وتحفة المحتاج ٤٧٢/٤ - ٤٧٣

بيع العربون ٢ - ٥

٣ - (ب) ومذهب الحنابلة جواز هذه الصورة من البيع.

وصرحوا بأن ماذهب إليه الأئمة من عدم الجواز، هو القياس، لكن قالوا: وإنما صار أحمد فيه إلى ماروي عن نافع بن الحارث، أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية، فإن رضي عمر، وإلا فله كذا وكذا، قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه.

وضعف الحديث المروي عن عمرو بن شعيب في النبي عنه،^(١) لكن قرر الشوكاني أرجحية مذهب الجمهور، لأن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضا، ولأنه يتضمن الخطر، وهو أرجح من الإباحة، كما تقرر في الأصول.^(٢)

من أهم الأحكام في بيع العربون :

٤ - أن المشتري إن أعطى العربون على أنه: إن كره البيع، أخذه واسترده، وإلا حاسب به، جاز كما يقول المالكية.^(٣)

٥ - وأن هذا البيع يفسخ عندهم، فإن فات (أي تعذر الفسخ) أمضى البيع بالقيمة.^(٤)

(١) المرجع السابق ٥٩/٤

(٢) نيل الأوطار ١٥٣/٥ و١٥٤

(٣) الشرح الكبير للدردير ٦٣/٣، وانظر الفوائد الفقهية

ص ١٧١

(٤) الشرح الكبير للدردير ٦٣/٣

الحكم الإجمالي :

٢ - والفقهاء يختلفون في حكم هذا البيع :

(أ) فجمهورهم، من الحنفية والمالكية والشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة، يرون أنه لا يصح، وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما والحسن كما يقول ابن قدامة، وذلك: للنهي عنه في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع العربان»^(١)

ولأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وفيه غرر،^(٢) ولأن فيه شرطين مفسدين: شرط الهبة للعربون، وشرط رد المبيع بتقدير أن لا يرضى.^(٣)

ولأنه شرط للبائع شيئا بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي.^(٤)

ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة، فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار، متى شئت رددت السلعة، ومعها درهم.^(٥)

(١) حديث: «نهى عن بيع العربان». أخرجه أبو داود (٧٦٨/٣) ط عزت حميد دحاس. وضعفه ابن حجر في التلخيص (١٧/٣) شركة الطباعة الفنية.

(٢) شرح الحرشي بحاشية العلوي عليه ٧٨/٥

(٣) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٧٢/٣، ونقطة المحتاج

٣٧٢/٤، وشرح المعلي على المنهاج ١٨٦/٢، وانظر نيل

الأوطار ١٥٤/٥

(٤) الشرح الكبير في فحل المنهي ٥٨/٤

(٥) المرجع السابق ٥٩، ٥٨/٤

بيع العيوب ٦، بيع العهدة، بيع العينة ١

٦- إن دفع المشتري إلى البائع درهما، وقال: لا تبع هذه السلعة لغيري، وإن لم أشتريها منك فهذا الدرهم لك:

أ- فإن اشتراها بعد ذلك بمقدد مبتدأ، واحتسب الدرهم من الثمن صح، لأن البيع خلا عن الشرط المفسد.

ويحتمل أن شراء دار السجن من صفوان بن أمية الذي وقع لعمر، كان على هذا الوجه، فيحمل عليه، جمعا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد بيع العيوب.

ب- وإن لم يشتري السلعة، لم يستحق البائع الدرهم، لأنه يأخذ بغير عوض، ولصاحبه الرجوع فيه.

ولا يصح جعله عوضا عن انتظاره، وتأخر بيعه من أجله، لأنه لو كان عوضا عن ذلك، لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار، كما في الإجارة. (١)

بيع العهدة

انظر: بيع الوفاء

(١) الشرح الكبير في ذيل المفتي ٥٩/٤

بيع العينة

التعريف:

١- العينة بكسر العين. معناها في اللغة: السلف. يقال: : اعتان الرجل: إذا اشترى الشيء بالشيء نسيئة^(١) أو اشترى بنسيئة - كما يقول الرازي. (٢)

وقيل: لهذا البيع عينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها (أي من البائع) عينا، أي نقدا حاضرا^(٣)

والكمال بن الهمام يرى أنه سمي بيع العينة: لأنه من العين المسترجعة. (٤)

واستحسن الدسوقي أن يقال: إنها سميت عينة، لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه، على وجه التحيل، بدفع قليل في كثير. (٥)

(١) المصالح المتبرعة: «عين»

(٢) مختار الصحاح مادة «عين»

(٣) المصالح المتبرعة في المادة نفسها، وكشاف القناع ٣/ ١٨٦

(٤) رد المحتار ٤/ ٢٧٩

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للمدبر ٨٨/٣

بيع العينة ٢ - ٥

حكمها :

٣ - اختلف الفقهاء في حكمها بهذه الصورة :

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يجوز هذا البيع . وقال محمد بن الحسن : هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ، اخترعه أكلة الربا .^(١)

ونقل عن الشافعي - رحمه الله - جواز الصورة المذكورة (كأنه نظر إلى ظاهر العقد ، وتوافر الركنية ، فلم يعتبر النية) .

وفي هذا استدلل له ابن قدامة من الخنابلة بأنه ثمن يجوز بيع السلعة به من غير بائعها ، فيجوز من بائعها ، كما لو باعها بثمن مثله .^(٢)

٤ - وعلل المالكية عدم الجواز بأنه سلف جر نفعا .^(٣)

ووجه الربا فيه - كما يقول الزيلعي من الخنابية - أن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه ، فإذا أعاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه ، وصار بعض الثمن قصاصا ببعض ، بقي له عليه فضل بلا عوض ، فكان ذلك ربح مالم يضمن ، وهو حرام بالنص .^(٤)

٥ - واستدل الخنابلة على التحريم بالآتي :

أ - بها روى غندر عن شعبة ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن امرأته العالية ،

وفي الاصطلاح الفقهي ، عرفت

بتعريفات :

أ - ففي رد المحتار : هي بيع العين بثمن زائد نسبتة ، ليبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل ، ليقضي دينه .^(١)

ب - وعرفها الرافعي : بأن يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل ، ويسلمه إلى المشتري ، ثم يشتريه بآثمه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر .^(٢) وقريب منه تعريف الخنابلة .

ج - وعرفها المالكية كما في الشرح الكبير : بأنها بيع من طليت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالها بعد أن يشتريها .

ويمكن تعريفها - أخذا بما يأتي - بأنها : قرض في صورة بيع ، لاستحلال الفضل .

صورتها :

٢ - للعينة المنهي عنها تفسيرات أشهرها :

أن يبيع سلعة بثمن إلى أجل معلوم ، ثم يشتريها نفسها نقدا بثمن أقل ، وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثمن الأول ، والفرق بين الثمنين فضل هوربا ، للبائع الأول .
وتؤول العملية إلى قرض عشرة ، لرد خمسة عشر ، والبيع وسيلة صورية إلى الربا .

(١) الغرائن الفقهية ص ١٧١

(٢) المغني ٤/ ٢٥٦

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٨٩

(٤) رد المحتار ٤/ ١١٥

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٢٧٩

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٠٧

بيع العينة ٥، بيع الغرر

أذنب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(١).

قالت: «دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاماً من زيد، بثانائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستائة درهم نقداً. فقالت لها: بش ما اشتريت، وبش ما شريت، أبلفني زيدا: أن جهاده مع رسول الله ﷺ بطل، إلا أن يتوب»^(٢). قالوا: ولا تقول مثل ذلك إلا توقيفا.

بيع الغرر

انظر: غرر

ب - ولأنه ذريعة إلى الربا، ليستيح بيع ألف بنحو خمسين إلى أجل، والذريعة معتبرة في الشرع، بدليل منع القاتل من الإرث»^(٣).

ج - وسأروي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذنب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»^(٤).

وفي رواية: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم



(١) حديث عائشة: «أبلفني زيدا...» أخرجه الدارقطني ٥٢/٣ ط المحاسن، وقال: لم حجة والمالبة مجهولتان لا يمتح بها، يعني بها: الموجدتين في إسناده.

(٢) كشف القناع ١٨٥/٣، والمغني ٢٥٧/٤.

(٣) حديث: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم...» أخرجه أحمد في مسنده ٢٨/٢ ط الميمنية، وصححه ابن القطان كما نقله عنه الزبيدي في نصب الراية ١٧/٣ ط المجلس العلمي.

(١) حديث: «إذا تبايعتم بالعينة...» أخرجه أبو داود ٧٤٠/٣ ط عزت عبيد دهاس. وقال ابن حجر في بلوغ المرام ١٩٢ ط عبد الحميد أحمد حنفي: في إسناده مقال ثم ذكر الطريق المتقدم والتي بلفظ: «إذا ضن الناس...» وقال: رجاله ثقات.

فكذلك الفاسد لا أثر له عندهم. ^(١) وهذا في الجملة. إلا أن بعض الشافعية وافقوا الخنفية في الفرق بين الفاسد والباطل حيث قالوا: إن رجع الخلل إلى ركن العقد فالبيع باطل، وإن رجع إلى شرطه ففاسد. ^(٢)

البيع الفاسد

التعريف :

١ - البيع : مبادلة المال بالمال، والفساد : ضد الصلاح.

والبيع الفاسد في الاصطلاح : ما يكون مشروعاً أصلاً ولا وصفاً. والمراد بالأصل : الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه. وبالوصف : ما عدا ذلك. ^(١)

وهذا اصطلاح الخنفية الذين يفرقون بين الفساد والباطل. فالبيع الفاسد عندهم مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل. ولهذا يفيد الحكم، إذا اتصل به القبض، لكنه مطلوب التماسخ شرعاً. ^(٢)

أما جمهور الفقهاء فالفساد والباطل عندهم سريان، فكما أن البيع الباطل لا يفيد الحكم

الألفاظ ذات الصلة :

أ - البيع الصحيح :

٢ - البيع الصحيح هو : البيع المشروع بأصله ووصفه، ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا عن الموانع. فالبيع الصحيح يترتب عليه أثره، من حصول الملك والاتقاء بالمبيع وغير ذلك، ولا يحتاج إلى القبض. وهذا متفق عليه بين المذاهب. ^(٣)

ب - البيع الباطل :

٣ - البيع الباطل : ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه، فلا يترتب عليه أثر، ولا تحصل به فائدة، ولا يعتبر منعقداً، فلا حكم له أصلاً، لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع شرعاً، وإن وجد من حيث الصورة، كالبيع

(١) - المحسوق ٣/٥٤، والأشباه للسيوطي ص ٣١٢، والمتور

للزركشي ٣/٧، والقواعد والفوائد الأصولية ص ١١٠

(٢) - أسنى المطالب ٢/١٧١

(٣) - الزيلعي ٤/٤٤، وابن عابدين ٤/١٠٠، ومنع الجليل

٢/٥٥١، وروضة الناظر ص ٣١

(١) - المصباح المنير ومجلة الأحكام المعدية م ١٠٥٠، ١٠٩٠، وتبيين

الحقائق ٤/٤٤، وفتح القدير ٦/٤٣

(٢) - تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٤، وابن عابدين ٤/١٠٠،

والبدائع ٥/٢٩٩، وفتح القدير مع الهداية ٦/٤٢

البيع الفاسد ٤ - ٥

عقب جلوس الإمام على المنبر، لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(١) والنهي يقتضي الفساد.^(٢)
(ر: بيع منهي عنه).

د - البيع الموقوف :

٥ - البيع الموقوف هو: ما يكون مشروعاً بأصله ووصفه، ويفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لأجل غيره، كبيع مال الغير . ويسمى البائع حينئذ فصولياً، لتصرفه في حق غيره بغير إذن شرعي . فمن باع ملك غيره يكون البيع موقوفاً على إجازة المالك، إن شاء رده، وإن شاء أجاز، إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم.^(٣)

والبيع الموقوف بيع صحيح عند الحنفية والمالكية، وهو قول عند الشافعية والحنابلة،^(٤) لصدوره من أهله في محله . وباطل عند الشافعية

الواقع من الطفل والمجنون، وكبيع الميتة والحر، وكل ما لا يعتبر مالا.^(١)
(ر: بطلان، البيع الباطل).

ج - البيع المكروه :

٤ - المكروه لغة : خلاف المحبوب .

والبيع المكروه عند جمهور الفقهاء : ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، لكن نهي عنه لوصف مجاور غير لازم .^(٢) كالبيع عند أذان الجمعة، وبيع المسلم على بيع أخيه ونحوهما .

والبيع المكروه بيع منعقد صحيح عند الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية) فيترتب عليه أثره، كثبوت الملكية في البديلين، لكن فيه إثم إن كان مكروهاً تحريماً على اصطلاح الحنفية، لورود النهي فيه لوصف عارض، وهو اقترانه بوقت النداء لصلاة الجمعة مثلاً.^(٣) أما المكروه تنزيهاً فلا إثم فيه كبيع الحاضر للبادي على إحدى الروايات عن أحمد .

وقال الحنابلة : لا يصح بيع بعد أذان الجمعة

(١) سورة الجمعة / ٩

(٢) منتهى الإرادات ٣ / ١٥٤، وكشاف القناع ٣ / ١٨٠

(٣) مجلة الأحكام العدلية م ١١١، وتبيين الحقائق للزيلعي

٤٤ / ٤، وابن عابدين ٤ / ١٣٩ - ١٤٧، والاعتبار

١٧ / ٢، والقوانين لابن جزي ص ١٦٣، ومغني المحتاج

١٥ / ٢، والمغني مع الشرح ٤ / ٢٧٤

(٤) لمراجع السابقة، وانظر المجموع ٩ / ٢٥٨

(١) البدائع ٥ / ٣٠٥، وابن عابدين ٤ / ١٠٠، وبداية المجتهد ١٩٣ / ٢، والأشباه للنيسوبي ص ٣١٠، وروضة الناظر ص ٣١، والدموقي ٣ / ٥٤

(٢) ابن عابدين ٤ / ١٠٠، وبداية المجتهد لابن رشد ١٩٣ / ٢، وبهية المحتاج ٣ / ٤٣٠، ومنتهى الإرادات ١٥٤ / ٣

(٣) لمراجع السابقة .

البيع الفاسد ٦ - ٩

العائد إلا تسليم العقود عليه، فاما ماوراءه فلا.

وعلى ذلك إذا باع جذعا في سقف، أو أجرا في حائط، أو ذراعاً في ديباج فإنه لا يجوز، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بالتزاع والقطع، وفيه ضرر بالبائع، والضرر غير مستحق بالعقد. فكان بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً، فيكون فاسداً.^(١) فإن نزع البائع وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ العقد جاز البيع، حتى يجبر المشتري على الأخذ، لأن المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم، فإذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع.^(٢)

ولوباع حلية سيفه، فإن كان يتخلص منه من غير ضرر يجوز، وإن كان لا يتخلص إلا بضرر فالبيع فاسد، إلا إذا فصل وسلم.^(٣) وكذلك الحكم في بيع ذراع من ثوب يضره التبعض، وبيع فص خاتم مركب فيه، وكذا بيع نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه، للضرر في تسليم ذلك كله.^(٤)

ب - جهالة المبيع أو الثمن أو الأجل :

٩ - من شروط صحة البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين علماً يمنع من المنازعة، فإن كان أحدهما مجهولاً جهالة مقضية إلى المنازعة فسد

(١) البدائع للكاساني ١٦٨/٥، وابن عابدين ١٠٨/٤ - ١٠٩.
(٢) نفس المراجع.

(٣) البدائع ١٦٨/٥

(٤) البدائع ١٦٨/٥، وابن عابدين ١٠٩/٤

في الصحيح، وهو رواية أخرى عند الحنابلة لعدم الملك والولاية.

(ر: البيع الموقوف).

الحكم التكليفي :

٦ - يحرم الإقدام على البيع الفاسد إذا كان المتصرف عالماً بفساده، لأن فيه مخالفة شرعية ولو في وصف العقد، والفساد منهي عنه، والنهي يدل على كونه غير مباح.^(١)

أسباب الفساد :

٧ - مايلي من الأسباب تفسد العقد عند الحنفية ولا تبطله، والبيع في هذه الأحوال يفيد الحكم بشرط القبض، ويطبق عليه أحكام الفاسد الآتي ذكرها، وهذه الأسباب تعتبر من أسباب بطلان العقد وعدم اعتباره أصلاً عند جمهور الفقهاء، وحيث أن البيع الفاسد هو مصطلح الحنفية فقط فيقتصر على ذكر أسباب الفساد عندهم :

أ - عدم القدرة على التسليم إلا بتحمل الضرر :

٨ - من شروط البيع الصحيح : أن يكون المبيع مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه فالبيع فاسد، لأن الضرر لا يستحق بالعقد، ولا يلزم بالتزام

(١) التوضيح والتنقيح ٢١٧/١، وتبيين الحقائق ٤٤/٤

بإتلاف النفس أو العضو مثلاً، بعدم الرضا ويفسد الاختيار، فيبطل عقد البيع وسائر العقود بغير خلاف.

أما الإكراه غير الملجئ، كالتهديد بالحبس والفسرر اليسر، فيفسد البيع عند الحنفية ولا يبطله، فيثبت به الملك عند القبض، وينقلب صحيحاً لازماً بإجازة المكره، لأن الإكراه غير الملجئ لا يعدم الاختيار (الذي هو: ترجيح فعل الشيء على تركه)، وإنما يعدم الرضا (الارتياح إلى الشيء).

والرضا ليس ركناً من أركان البيع، بل هو شرط من شروط صحته. ^(١) كما هو مفصل في بحث (إكراه).

وكذلك يبيع المضطر فاسد، كما إذا اضطر شخص إلى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري إلا بشرائه بأقل من ثمن المثل يغبى فاحش. ^(٢)

د - الشرط المفسد :

١٢ - من شروط صحة البيع أن يكون خالياً عن الشروط المفسدة، وهي أنواع.

منها ما في وجوده غرر، نحو ما إذا اشترى ناقة على أنها حامل، لأن الشرط يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال، لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض، فكان في البيع بهذا الشرط غرر يوجب فساداً، لما

البيع. فإذا قال: بعتك شاة من هذا القطيع، أو ثوباً من هذا العبد فسد البيع، لأن الشاة من القطيع أو الثوب من العبد مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة، لفحش التفاوت بين شاة وشاة، وثوب وثوب فيوجب الفساد. لكن إذا عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه إليه، ورضي به جاز، ويكون ذلك ابتداءً ببيعاً بالمرأضة. ^(١)

ولرباع شيئاً بعشرة دراهم، وفي البلد نقود مختلفة، انصرف إلى النقد الغالب، فيصح العقد، لكنه إذا كان في البلد عدة نقود غالبية فالبيع فاسد، لأن الثمن مجهول إذ البعض ليس بأولى من البعض. ^(٢)

١٠ - وإذا كان البيع فيه أجل، يشترط لصحته أن يكون الأجل معلوماً، فإن كان مجهولاً يفسد البيع، سواء أكانت جهالة الأجل فاحشة، كهبوب الريح ونزول المطر وقدم فلان وموته ونحو ذلك، أم متقاربة كالخصاد والسدياس والنيروز والمهرجان وقدم الحاج ونحو ذلك، لأن الأول فيه غرر الوجود والعدم، والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدى إلى المنازعة، فيوجب فساد البيع. ^(٣)

ج - البيع بالإكراه :

١١ - الإكراه إذا كان ملجئاً، أي بالتهديد

(١) البدائع ٥/١٥٦، ١٥٨، والفتاوى الهندية ٣/٣

(٢) المراجع السابقة.

(٣) البدائع ٥/١٧٨، والاختيار ٢/٣٦، وابن علقين

١٠٦/٤

(١) ابن علقين ٤/٤٤٠

(٢) ابن علقين ٤/١٠٦

البيع الفاسد ١٢ - ١٤

لا يقابلها عوض في عقد البيع، والبيع الذي فيه ربا فاسد. وكذا ما فيه شبهة الربا، فإنها مفسدة للبيع. (ر: ربا).

ومن الشروط المفسدة: شرط خيار مؤبد في البيع، وكذلك شرط خيار مؤقت بأجل مجهول جهالة فاحشة، كهبوب الريح ومجيء المطر مثلا، وتفصيله في مصطلح: (شرط).^(١)

هـ - اشتغال العقد على التوقيت :

١٣ - من شروط صحة البيع: ألا يكون العقد مؤقتا، فإن أقتته فالبيع فاسد، لأن عقد البيع عقد تمليك العين، وعقود تمليك الأعيان لا تصح مؤقتة، ولهذا عرف بعض الفقهاء البيع بأنه: عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين على التأبيد.^(٢)

وللتفصيل ينظر مصطلح: (أجل، تأقيت).

و - اشتغال العقد على الربا :

١٤ - من شروط صحة البيع: الخلو عن الربا، لأن البيع الذي فيه ربا فاسد عند الحنفية، لأن الربا حرام بنص الكتاب الكريم. قال الله تعالى: ﴿وَأَحْلُ اللهَ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.^(٣)

روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع الحصة وعن بيع الغرر».^(١)

ويروي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أن البيع بهذا الشرط جائز، لأن كونها حاملا بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك، وإذا جائز، فكذا هذا.

وقد ألحق بعض الفقهاء بهذا المثال شراء بقرة على أنها حلوب، أو قمرية على أنها تصوت، أو كبشا على أنه نطاح، أو ديكاً على أنه مقاتل، فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن محمد، لأنه شرط فيه غرر.^(٢)

وفي الموضوع أمثلة خلافية يرجع إليها في مظانها.

ومن الشروط الفاسدة التي تفسد العقد: كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري، وليس بملائم ولا مما جرى به التعامل بين الناس. نحو: إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً ثم يسلمها إليه، أو أرضاً على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهراً، أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً، فالبيع في كل هذه الصور فاسد، لأن زيادة المنفعة المشروطة في البيع تكون ربا، لأنها زيادة

(١) حديث: «نهى عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر».

أخرجه مسلم ١١٥٣/٣ ط الحلي.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني

١٦٩/٥، ١٧٠

(١) البدائع ١٦٨/٥، ١٦٩، ١٧٠، ١٧٤

(٢) الفتاوى الهندية ٣/٣، والبدائع ١١٨/٦، ومعنى المحتاج

٣/٢

(٣) سورة البقرة / ٢٧٥

البيع الفاسد ١٥ - ١٧

النبي ﷺ «سعى عن بيع الطعام حتى يقبض»^(١).

ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك العقود عليه، لأنه إذا هلك قبل القبض يبطل البيع الأول، فينسخ الثاني، لأنه بناء على الأول، وسواء أباعه من بائعه الأول أو من غيره.

وكذلك لو قبض نصف المبيع المنقول الذي اشتراه، فأشرك رجلا فيما اشتراه جاز فيما قبض، ولم يجوز فيما لم يقبض، لأن الإشارك نوع بيع والمبيع منقول، فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا، فلم يصح في غير المقبوض، وصح في قدر المقبوض.^(٢) (ر: قبض).

تجزؤ الفساد :

١٧ - الأصل اقتصار الفساد على قدر الفساد، فالصفة إذا اشتملت على الصحيح والفساد يقتصر الفساد فيه على قدر الفساد، ويصح في الباقي، وهذا متفق عليه بين فقهاء الحنفية إذا كان الفساد طارئا.

وقد ورد في صور بيع العينة: ما لوباع شيئا بعشرة ولم يقبض الثمن، ثم اشتراه بخمسة لم يجوز، أما إذا اشترى ذلك الشيء مضموما إليه غيره فيصح.

(١) حديث : «سعى عن بيع الطعام حتى يقبض...» أخرجه البخاري. (الفتح ٣٤٩/٤ ط السلفية).

(٢) البدائع ٥/ ١٨٠، ١٨١، والفتاوى الهندية ٣/ ٣

وكذلك يشترط أن يكون البيع خاليا عن شبهة الربا، واحتمال الربا. قال الكاساني: حقيقة الربا كما هي مفسدة للبيع، فاحتمال الربا مفسد له أيضا، ولأن شبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمت احتياط، وأصله ماروي عن رسول الله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين، فدع ما يربيك إلى ما لا يربيك»^(١).

ز - البيع بغرر :

١٥ - الغرر هو خطر حصول الشيء أو عدم حصوله، فإذا كان الغرر في أصل المبيع، بأن يكون محتملا للوجود والعدم، كبيع الثمار قبل أن تنقل، وبيع الطير في الهواء قبل أن يصطاد، فالعقد باطل، وإن كان في أوصافه كبيع الرطب على النخل بتمر مقطوع فالعقد فاسد عند الحنفية لجهالة قدر المبيع.^(٢) وتفصيله في مصطلح : (غرر)

ح - بيع المنقول قبل قبضه :

١٦ - من اشترى عينا منقولة لا يصح بيعه لها قبل قبضها من البائع الأول، لما روي أن

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٨٣، ١٩٣، ١٩٨

وحديث : «الحلال بين والحرام بين فدع ما يربيك إلى ما لا يربيك» أخرجه الطبراني في الأوسط وحسنه المصنف في المجمع ٤/ ٧٤ ط القدسي

(٢) الاختيار ٢/ ٢٤، وابن عابدين ٤/ ١٠٧

أمثلة للبيع الفاسد :

١٨ - ذكر الحنفية في كتبهم - بعد بيان البيع الباطل - أمثلة عن البيع الفاسد، وذلك بناء على أصلهم من التفرقة بينهما، ومن أمثلة البيع الفاسد :

بيع ماسكت فيه عن الثمن، كبيعه بقيمته، وفزع من ثوب يضره التبعض، وبيع للملازمة والمنازمة^(١) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الملازمة والمنازمة»^(٢) وبيع اللبن في الضرع، والصوف على الظهر، واللحم في الشاة، وجذع في سقف، وثوب من ثوبين إذا لم يشترط فيه خيار التعيين.

أما اللبن في الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره، وكذا الصوف على الظهر، ولاحتيال وقوع التنازع، وقد «نهى النبي ﷺ عن بيع لبن في ضرع، وسمن في لبن»^(٣).

(١) الملازمة: أن يلمس كل منها ثوب صاحبه بغير تأمل يلزم اللباس البيع من غير خيار له عند الرؤية.

والمنازمة: أن ينبد كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولا ينتظر إلى ثوب صاحبه على أن يجعل النبد بينهما، وهذه كانت يبيعها يتعارفون في الجاهلية (ابن عابدين ١٠٩/٤)

(٢) حديث: «نهى عن الملازمة والمنازمة». أخرجه مسلم (٣/١١٥١ ط الحلي)، والبخاري. (الفتح ٣٥٩/٤ ط السلفية)

(٣) حديث: «نهى عن بيع لبن في ضرع وسمن في لبن». أخرجه السلفي (٣/١٤ ط دار المحاسن)، =

جاء في الهداية: أن من اشترى سلعة بخمسائة، ثم باعها وأخرى معها بخمسائة من البائع قبل نقد الثمن، فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع، ولا يجوز في الأخرى لأنه لا بد أن يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها، فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وهو فاسد بشبهة الربا.^(١)

أما إذا كان الفساد مقارناً للعقد فكذلك الحكم عند أبي يوسف ومحمد، لأنهما لا يفرقان بين الفساد الطارئ والفساد المقارن.

وقال أبو حنيفة: متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد الكل^(٢) لأنه إذا كان الفساد مقارناً يصير قبول العقد في الفاسد شرط قبول العقد في الآخر، وهذا شرط فاسد، فيؤثر في الكل، ولم يوجد هذا المعنى في الفساد الطارئ، فاقصر الفساد فيه على قدر المفسد.

وعلى ذلك إذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسيئة، ثم نقد بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الكل عند أبي حنيفة، لأن الفساد مقارن للعقد، فيؤثر في فساد الكل. وعندهما يصح بقدر ما قبض ويفسد في الباقي، بناء على اقتصار الفساد على قدر المفسد.^(٣)

(١) الفتح مع الهداية / ٧١ - ٧٣، وابن عابدين ١١٦/٤

(٢) ابن عابدين ٦/٥

(٣) البدائع ٢١٧/٥، ٢٥٠، ٢٥١، والفتح والتعليق على الهداية ٧٣/٦

والبيع إلى النبروز والمهرجان وصوم
النصارى وفطر اليهود إذا جهل المتبايعان ذلك
فاسد، وكذلك البيع إلى الحصاد والقطاف
والدياس وقدم الحاج لجهالة الأجل، وهي
تفضي إلى المنازعة، وإن أسقط الأجل قبل
حلوله جاز البيع عند فقهاء الحنفية، خلافاً لزمفر
حيث قال: الفاسد لا ينقلب صحيحاً.^(١)

١٩ - هذا، ومن أمثلة البيع الفاسد التي ذكرها
الحنفية: البيع بالخمير والخنزير، أو بيعهما
مقايضة بالعين، فإذا قوبلا بالعين كما إذا
اشترى الثوب بالخمير، أو باع الخمير بالثوب
فالبيع فاسد، أما إن قوبلا بالدين كالدرهم
والدينار فالبيع باطل.

ووجه الفرق كما ذكره المرغيناني: أن الخمير
والخنزير مال عند أهل الذمة، إلا أنه غير
مقوم، لأن الشرع أمر بإهانتته وترك إعزازه، وفي
تملكه بالعقد إعزاز له، وهذا لأنه متى اشتراها
بالدرهم فالدرهم غير مقصودة، لكونها وسيلة
لما أنها تجب في الذمة، وإنما المقصود الخمير،
فسقط التقوم أصلاً فبطل العقد، بخلاف
مشتري الثوب بالخمير لأن فيه إعزازاً للثوب دون
الخمير. وكذا إذا باع الخمير بالثوب فيكون العقد

وأما اللحم في الشاة والجذع في السقف فلا
يمكن تسليمه إلا بضرراً لا يستحق عليه.
وكذلك ذراع من ثوب وحلية في سيف، وإن
قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز.^(٢)
ولو باع عينا على أن يسلمها إلى رأس الشهر
فهو فاسد، لأن تأجيل الأعيان باطل، إذ
لا فائدة فيه، لأن التأجيل شرع في الأثمان
تيسيراً على المشتري، ليمكن من تحصيل
الثمن، وأنه معدوم في الأعيان فكان شرطاً
فاسداً.

ومن البيع الفاسد: بيع المزانية والمحاقلة،^(٣)
لنهي النبي ﷺ عنها،^(٤) ولشبهة الربا فيها. ولو
باع على أن يقرض المشتري دراهم أو ثوباً على
أن يغيظه البائع فالبيع فاسد، لأنه ﷺ «نهي عن
بيع وشرط»، وهذا شرط لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد العاقدين فيفسد
العقد.

= والبيهقي (٥/ ٣٤٠ ط دائرة المعارف العثمانية). وقال
البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي، ورواه
موقوفاً. وكذا صوب الدارقطني وقته على ابن عباس.
(١) الاختيار ٢٣/ ٢، ٢٤، وابن عابدين ١٠٦/ ٤ - ١١٠
(٢) المزانية: بيع الثمر على النخل يتمر على الأرض كيلاً
حزراً.

والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبها بمثلها من الحنطة كيلاً
حزراً (ابن عابدين ١١٩/ ٤)
(٣) حديث: «نهي عن المزانية والمحاقلة...» أخرجه
البخاري. (الفتح ٤/ ٣٨٤ ط السلفية)

(١) ابن عابدين ١٠٦/ ٤، ١٠٩، ١١٠، ١١٩، ١٢٢

سواء أكان عبادة، كصوم يوم العيد، أم عقداً، كنكاح المريض والمحرم، وكبيع ما لا يقدر على تسليمه، أو مجهول، لأن النهي يقتضي الفساد.^(١)

وكتب على نص خليل الدسوقي قوله: أي منهي عن تعاطيه. وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات، وهي العقود.^(٢)

وصرح الشافعية بأنه لو حذف المتعاقدان المفسد للعقد، ولو في مجلس الخيار، لم يتقلب صحيحاً، إذ لا عبرة بالفساد.^(٣) وهذا يعني أن الفساد عندهم لا تلحقه الإجازة، كالباطل عند الحنفية.^(٤) وقد أخذ القليوبي والجمل وغيرهما على الإمام النووي - رحمه الله تعالى - أنه أهمل هنا فصلاً في حكم البيع الفاسد والمقبوض بالشراء الفاسد، وذكروا أحكامه مختصرة.^(٥)

أما الحنفية فيفرقون بين البيع الفاسد والبيع الباطل، ويعتبرون الفساد منعقداً خلافاً للباطل فإنه غير منعقد، وله أحكام سبقت في مصطلحه.

فاسداً، لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر، لكونه مقايضة.^(١)

٢٠ - وهناك صور أخرى تختلف فقهاء الحنفية في اعتبارها بيعاً فاسداً أو بيعاً باطلاً، كبيع الحمل، وبيع الطير في الهواء، والسمك في البحر قبل اصطادهما لوقبلا بالعرض، وبيع ضربة القناص والغائص.^(٢) وبيع لؤلؤ في صدف، وكذلك بيع الأبق، واللبن في الضرع.^(٣)

آثار البيع الفاسد :

٢١ - تقدم أنه لا فرق بين بيع البيع الفاسد والبيع الباطل عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) في الجملة، فكلاهما غير منعقد، فلا اعتبار بالبيع الفاسد شرعاً، كما أنه لا اعتبار بالبيع الباطل عندهم.^(٤)

ولما قال خليل في مختصره: وفسد منهى عنه، فسره الدردير بقوله: أي بطل، أي لم ينعقد،

(١) الهداية مع الفتح ٤٥/٦، ٤٦، وابن عابدين ١٠٤/٤، ١٠٦.

(٢) القناص أن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا.

والغائص أن يقول: أغوص غوصة فما أخرجته من اللأى فلك بكذا. (ابن عابدين ١٠٩/٤).

(٣) ابن عابدين ١٠٧/٤، ١٠٩، ١١٢، والاختيار ٢٤/٢.

(٤) حاشية الدسوقي ٥٤/٣، وحاشية الجمل ٨٥/٣، والمنتور للزركشي ٧/٣.

(١) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ٤/٣.

(٢) حاشية الدسوقي في الموضع نفسه.

(٣) حاشية الجمل على شرح المنيع ٨٥/٣.

(٤) رد المحتار ١٢٤/٤.

(٥) حاشية القليوبي ١٨١/٢، وحاشية الجمل على شرح المنيع ٨٤/٣.

ولأن ركن التملك، وهو قوله: بعث واشترت، صدر من أهله، وهو المكلف المخاطب مضافاً إلى عمله وهو المال عن ولاية، إذ الكلام فيهما، فينمقد لكونه وسيلة إلى المصالح، والفساد لمعنى يجاوره، كالبيع وقت النداء، والنهي لا ينفي الانعقاد بل يقره، لأنه يقتضي تصور المنهي عنه والقدرة عليه، لأن النهي عما لا يتصور، وعن غير المقدور قبيح، إلا أنه يفيد ملكاً خيئاً لمكان النهي^(١).

واشترطوا لإفادة البيع الفاسد الملك شرطين:

أحدهما: القبض، فلا يثبت الملك قبل القبض، لأنه واجب الفسخ رفعا للفساد، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد.

والثاني: أن يكون القبض بإذن البائع، فإن قبض بغير إذن لا يثبت الملك^(٢).

٢٣ - هذا، واختلف علماء الحنفية في كيفية حصول الملك والتصرف في المبيع بيعاً فاسداً. قال بعضهم: إن المشتري يملك التصرف فيه باعتبار تسليط البائع له، لا باعتبار تملك العين، ولهذا لا يجوز أكل طعام اشتراه شراء فاسداً. وذهب بعضهم إلى أن جواز التصرف بناء على ملك العين، واستدلوا بها إذا اشترى داراً بشراء

أما البيع الفاسد فله أحكام نجمها فيما يلي:

أولاً - انتقال الملك بالقبض:

٢٢ - البيع الفاسد يفيد الملك بقبض المشتري المبيع بإذن البائع صريحاً أو دلالة عند الحنفية، كما إذا قبضه في المجلس وسكت البائع، فيجوز للمشتري التصرف في المبيع، ببيع أو هبة أو صدقة أو إجارة ونحو ذلك، إلا الانتفاع^(١).

قال ابن عابدين: إذا ملكه ثبت له كل أحكام الملك إلا خمسة: لا يحل له أكله، ولا لبسه، ولا وطؤها - إن كان المبيع أمة - ولا أن يتزوجها منه البائع، ولا شفعة لجاره لو عقارا^(٢).

ودليل جواز التصرف في المبيع فاسداً حديث عائشة رضي الله عنها، حيث ذكرت لرسول الله ﷺ أنها أرادت أن تشتري بريرة، فأبى موالها أن يبيعوها إلا بشرط: أن يكون الولاء لهم، فقال لها: «خذوها واشترطي لهم الولاء»، فإن الولاء لمن أعتق، فاشتريتها مع شرط الولاء لهم^(٣). فأجاز العتق مع فساد البيع بالشرط.

(١) البدائع ٣٠٤/٥، والزيلعي ٦٤/٤، ٦٥، وابن عابدين ١٢٤/٤

(٢) ابن عابدين ١٢٤/٤

(٣) حديث عائشة وإنها الولاء... أخرجه البخاري.

(الفتح ٣٧٦/٤ ط السلفية)، ومسلم ١١٤٥/٣ ط الحلي).

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢٢/٢

(٢) البدائع ٣٠٤/٥

البيع الفاسد ٢٤ - ٢٦

واجب فيستحق فسخه، ولأن الفاسد يفيد ملكا خبيثا لمكان النبي، فكان لكل واحد منها حق الفسخ، إزالة للخبث ودفعاً للفساد. ولأن من أسباب البيع الفاسد اشتراط الربا وإدخال الأجال المجهولة ونحو ذلك، وهذه معصية والزجر عن المعصية واجب، واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية، لأنه إذا علم أنه يفسخ، فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة كما علله الفقهاء. ^(١)

ولا يشترط في فسخه قضاء قاض، لأن الواجب شرعا لا يحتاج إلى القضاء. ^(٢) ولكن لو أصرا على إمساك المبيع بيعا فاسدا وعلم بذلك القاضي فله فسخه جبرا عليها، حقا للشرع. ^(٣)

شروط الفسخ :

٢٦ - الفسخ مشروط بما يلي :

أ - أن يكون بعلم المتعاقدين الآخر، ولا يشترط رضاه، ونقل الكاساني عن الكرخي أن هذا الشرط من غير خلاف: ثم نقل عن الأسبيجابي أنه شرط عندهما خلافا

فاسد وقبضها، فبعت بجنيها دار، له أن يأخذها بالشفعة لنفسه، ولم يملكها لما استحق الشفعة. لكن لا تجب فيه شفعة للشفيع وإن كان يفيد الملك، لأن حق البائع لم ينقطع. ^(١) أي لأن لكل من البائع والمشتري الفسخ.

انتقال الملك بالقيمة لا بالمسمى :

٢٤ - اتفق الحنفية على أن حصول الملك بالقبض في البيع الفاسد في مقابل قيمة المبيع، لا الثمن المسمى الذي اتفق عليه الطرفان. وذلك لأن العقد منهى عنه، والتسمية فاسدة فلا يجب المسمى، والمعتبر في القيمة يوم القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويوم الإلتاف عند محمد. ^(٢)

ثانيا : استحقاق الفسخ :

٢٥ - البيع الفاسد، مع كونه غير مشروع بوصفه، فالفساد مقترن به، ودفع الفساد

(١) الثبابة على الهداية ٣٧٧/٦، والزبلي ٦٢/٤، والبدائع

٣٠٤/٥، وابن عابدين ١٢٤/٤

(٢) الفرق بين الثمن والقيمة : أن الثمن مآثر اضطراري عليه

العائدون، سواء زاد على القيمة أو نقص. والقيمة : ما يقوم

به الشيء بمنزلة الميزان من غير زيادة ولا نقصان. (ابن

عابدين ٥١/٤، ٥٢، والاختيار ٢٣/٢، والزبلي

٦٢/٤، وجواهر الإكليل ٢٧/٢، والجمل ٨٥/٣،

والشرح الكبير مع المفتي ٥٦/٤، وكشاف القناع

١٩٧/٣

(١) الاختيار لتعميل المختار للموصلي ٢٢/٢، وابن عابدين

١٢٥/٤، والبدائع للكاساني ٣٠٠/٥

(٢) الدر المختار يمشي رد المختار ١٢٥/٤

(٣) الدر المختار ١٢٥/٤

لأبي يوسف، وأن الخلاف فيه كخلاف في خيار الشرط والرؤية.

ب - أن يكون المبيع قائماً في يد أحدهما.

ج - أن لا يعرض له ما يتعذر به الرد. ^(١)

من يملك الفسخ :

٢٧ - الفسخ إما أن يكون قبل القبض أو بعده :

أ - فإن كان الفسخ قبل القبض، فلكل من

المتعاقدين الفسخ يعلم صاحبه من غير رضاه،

لأن البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك،

فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع من

القبول والإيجاب، فيملكه كل واحد منهما، لكنه

- كما يقول الزيلعي - يتوقف على علمه، لأن

فيه إلزام الفسخ له، فلا يلزمه بدون علمه. ^(٢)

ب - وإن كان الفسخ بعد القبض : فإما أن يكون

الفساد راجعاً إلى البديلين أو إلى غيرهما :

(١) فإن كان الفساد في صلب العقد، بأن كان

راجعاً إلى البديلين : المبيع والثمن، كبيع درهم

بدرهمين، وكالبيع بالخمر والخنزير، فكذلك

الحكم، ينفرد أحدهما بالفسخ، لأن الفساد

الراجع إلى البديل راجع إلى صلب العقد، فلا

يمكن تصحيحه، لأنه لا قوام للعقد إلا

بالبديلين، فكان الفساد قوياً، فيؤثر في صلب

العقد، بعدم لزومه في حق المتعاقدين جميعاً.

(٢) وإن كان الفساد غير راجع إلى البديلين،

كالبيع بشرط زائد، كالبيع إلى أجل مجهول، أو

بشرط فيه نفع لأحدهما :

- فالأسيبجائي قرآن ولاية الفسخ لصاحب

الشرط، بلا خلاف، لأن الفساد الذي لا يرجع

إلى البديل، لا يكون قوياً فيحتمل السقوط،

فيظهر في حق صاحب الشرط، فلا يلزمه.

- وذكر الكرخي خلافاً في المسألة :

ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف : لكل منهما

الفسخ، لعدم اللزوم، بسبب الفساد.

وفي قول محمد : الفسخ لمن له منفعة

الشرط، لأنه القادر على تصحيح العقد بإسقاط

المفسد، فلو فسخه الآخر، لأبطل حقه عليه،

وهذا لا يجوز. ^(١)

طريق فسخ البيع الفاسد :

٢٨ - يفسخ العقد الفاسد بطريقتين :

الأول : بالقول، وذلك بأن يقول من يملك

الفسخ : فسخت العقد، أو رددته، أو

نقضته، فينفسخ بذلك، ولا يحتاج إلى قضاء

ولا رضا البائع، سواء أكان قبل القبض أم

بعده، لأن استحقاق الفسخ ثبت رفعاً للفساد،

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٠، وابن عابدين ٤/ ١٥٢، وحاشية

الجميل على شرح المنيع ٣/ ٨٤، وكتشاف الفتاوى ٣/ ١٩٨

(٢) تبين الحقائق ٤/ ٦٤

(١) رد المحتار ٤/ ١٢٥، والبداية ٥/ ٣٠٠، وتبيين الحقائق

٦٤/ ٤

الصورة الأولى : التصرف القسوي في المبيع
بيعا فاسدا .

٣٠ - أطلق الحنفية القول بأنه يبطل حق الفسخ بكل تصرف يخرج المبيع عن ملك المشتري^(١) لتعلق حق العبد به .^(٢) وهذا التعليل هو الذي أصله المالكية ، وذلك كما لو جعل المبيع مهرا ، أو بدل صلح ، أو بدل إجارة . وعملوه قائلين : **خروجه عن ملكه بذلك .**^(٣)

أو وجهه وسلمه ، لأن الهبة لا تفيد الملك إلا بالتسليم بخلاف البيع .
أو رهنه وسلمه ، لأن الرهن لا يلزم بدون التسليم .

أو وقفه وقفا صحيحا ، لأنه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه .^(٤)

أو أوصى به ثم مات ، لأنه ينتقل من ملكه إلى ملك الموصى له ، وهو ملك مبتدأ ، فصار كما لو باعه .

أو تصدق به وسلمه أيضا ، لأنه لا يخرج عن ملك المتصدق بدون تسليم .^(٥)

وكذا العتق ، فقد استثنوه لقوته وسرايته وتشوف الشارع إليه .^(٦)

(١) رد المحتار ١٢٦/٤ نقلا عن الوقاية .

(٢) الدر المختار ١٢٧/٤ ، والشرح الكبير ٧٤/٣

(٣) تبين الحقائق ٦٤/٤ ، والدسوقي ٧٤/٣

(٤) الاختيار ٢٢/٢ ، ٢٣ ، وابن عابدين ١٢٦/٤

(٥) الدر المختار ورد المحتار عليه ١٢٦/٤ ، ١٢٧

(٦) الاختيار ٢٢/٢ ، ٢٣ ، وابن عابدين ١٢٦/٤

ورفع الفساد حق لله تعالى ، فيظهر في حق الكافة ، ولا يتوقف على قضاء ولا رضا .^(١)

الثاني : بالفعل ، وذلك بأن يرد المبيع على بائعه بأي وجه ، هبة أو صدقة ، أو إجارة ، أو بيع أو إجارة ، فإذا فعل ذلك ، ووقع المبيع في يد بائعه - حقيقة ، أو حكما كالنخلة - فهو متاركة للبيع ، ويرى المشتري من ضمانه .^(٢)

ما يبطل به حق الفسخ :

٢٩ - لا يسقط حق الفسخ بصريح الإبطال والإسقاط ، بأن يقول : أسقطت ، أو : أبطلت ، أو : أوجبت البيع ، أو ألزمت ، لأن وجوب الفسخ ثبت حقا لله تعالى ، دفعا للفساد ، ومثبت حقا لله تعالى خالصا ، لا يقدر العبد على إسقاطه مقصودا ، كخيار الرؤية .

لكن قد يسقط بطريق الضرورة ، بأن يتصرف العبد في حق نفسه مقصودا ، فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل ، بطريق الضرورة .

وإذا بطل حق الفسخ لزم البيع ، وتقرر الضمان ، وإذا لم يبطل لا يلزم البيع ، ولا يتقرر الضمان .

وفيما يلي أهم صور ذلك .

(١) البدائع ٣٠٠/٥

(٢) بدائع الصنائع ٣٠٠/٥ ، والدر المختار ورد المحتار

١٢٥/٤

ولأنها - كما يقول المرغيناني - تتعقد شيئا فشيئا، فيكون الرد امتناعا. ^(١)

ونص الحنفية على أنه إذا زال المانع من ممارسة حق الفسخ - كما لورجع الواهب بهبته، أو افتك الراهن رهنه - عاد الحق في الفسخ، لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل.

لكن يشترط أن يكون ذلك قبل القضاء بالقيمة أو المثل، لا بعده، لأن قضاء القاضي بذلك يبطل حق البائع في العين، وينقله إلى القيمة أو المثل بإذن الشرع، فلا يعود حقه إلى العين وإن ارتفع السبب، كما لو قضى على الغائب بقيمة المغضوب بسبب فقده مثلا، ثم وجد المغضوب. ^(٢)

الصورة الثانية : الأفعال التي ترد على المبيع يبيعا فاسدا :

٣٣ - ومنها البناء والغرس، فلو بني المشتري في الأرض التي اشتراها شراء فاسدا بناء أو غرس شجرا :

فذهب أبو حنيفة إلى أنه يمتنع الفسخ بالبناء والغرس، وذلك لأنها استهلاك عنده، لأنه يقصد بهما الدوام، وقد حصلنا بتسليط من البائع، فينقطع بهما حق الاسترداد، كالبيع.

٣١ - ففي هذه الصور كلها، ينفذ البيع الفاسد، ويمتنع فسخه وذلك :

أ - لأن المشتري ملكه، فملك التصرف فيه.
ب - ولأنه تعلق حق العبد بالعقد الثاني، ونقض العقد الأول ما كان إلا لحق الشرع، وحق العبد عند معارضة حق الله تعالى يقدم بإذنه تعالى، لغناه سبحانه وتعالى وسعة عفوه، وفقر العبد دائما إلى ربه.

ج - ولأن العقد الأول مشروع بأصله لا بوصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه، فلا يعارضه مجرد الوصف.

د - ولأن البيع الثاني حصل بتسليط من جهة البائع الأول، لأن التملك منه - مع الإذن في القبض - تسليط على التصرف، فلا يتمكن من الاسترداد من المشتري الثاني، وإلا كان ساعيا في نقض ماتم من جهته، ويؤدي إلى المناقضة. ^(٣)

٣٢ - استثنى الحنفية من ذلك : الإجارة. فقررُوا أنها لا تمنع من فسخ البيع الفاسد، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار، ورفع الفساد من الأعذار، بل لا عذر أقوى من الفساد، كما يقول الكاساني. ^(٤)

(١) الهداية وضع القدير ٩٨/٦، ٩٩، وانظر تبين الحقائق ٦٥، ٦٤/٤

(٢) بدائع الصنائع ٣٠١/٥، وانظر الدر المختار ورد المحتار عليه ١٢٧/٤

(١) الهداية وشروحها ١٠٠/٥
(٢) الدر المختار ورد المحتار ١٢٧، ١٢٨

البيع الفاسد ٣٤ - ٣٦

نقص وهو في يد المشتري بفعل البائع، اعتبر البائع بذلك مسترداً له. ولو نقص بفعل أجنبي، خير البائع بأخذه من المشتري أو من الجاني.^(١)

٣٥ - وقد وضع الزبلي من الحنفية ضابطاً لما يمتنع به من الأفعال حق الاسترداد والفسخ، فقال: إن المشتري متى فعل بالمبيع فعلاً، ينقطع به حق المالك في الغصب، ينقطع به حق المالك في الاسترداد، كما إذا كان حنطه فطحنها.^(٢)

ثالثاً (من أحكام البيع الفاسد): حكم الربح في البدلين بالبيع الفاسد:

٣٦ - صرح فقهاء الحنفية بأنه يطيب للبائع ما ربح في الثمن، ولا يطيب للمشتري ما ربح في المبيع، فلو اشترى من رجل عينا بالبيع الفاسد بألف درهم مثلاً وتقابضاً، وربح كل واحد منهما فيما قبض، يتصدق الذي قبض العين بالربح، لأنها تتعين بالتعيين، فتمكن الحثب فيها، ويطيب الربح للذي قبض الدراهم، لأن النقد لا يتعين بالتعيين.^(٣)

(١) المرجع السابق.

(٢) تبين الحقائق ٦٥/٤

(٣) تنبيه: في تعيين النقد في البيع الفاسد عند الحنفية روايتان، لكن لو انجز من قبض الدراهم في البيع الفاسد، وبيع في العقد الثاني، يطيب له الربح رواية واحدة لعدم تعيين النقد في العقد الثاني. (انظر ابن عابدين ١٢٩/٤)

وذهب الصحاح إلى أن البناء والغرس لا يمتنعان من الفسخ، وللبائع أن يقضيهما ويسترد المبيع، وذلك لأن حق الشفعة مع ضعفه - لا يبطل بالبناء والغرس، فهذا أولى.^(١)

٣٤ - وما يمنح الفسخ الزيادة في المبيع أو النقص منه.

أ - أما الزيادة: فقد قرر الحنفية أن كل زيادة متصلة بالمبيع، غير متولدة منه، كما لو كان المبيع قمحاً فحاطه، أو ثوباً فصبغه، أو قمحاً فطحنه، أو قطناً فغزله، ففي هذه الصور كلها وأمثالها يمتنع الفسخ، وتلزم المشتري قيمة المبيع.

وأما الزيادة المتصلة المتولدة كسمن المبيع، والزيادة المنفصلة المتولدة كالولد، والزيادة المنفصلة غير المتولدة كالكسب والهبة، فإنها لا تمنع الفسخ.^(٢)

ب - وأما نقص المبيع، فقد قرروا أنه إذا نقص في يد المشتري، لا يبطل حقه في الرد، ولا يمتنع الفسخ. لكن إن نقص وهو في يده بفعله، أو بفعل المبيع نفسه، أو بأفة مساوية يأخذه البائع منه، ويضمنه أرض النقصان. ولو

(١) الدر المختار ورد المختار ١٣١/٤، وتبين الحقائق مع حاشية الشلي ٦٥/٤

(٢) الدر المختار ورد المختار ١٣١/٤

المشتري رهنا، ولم يكن الرهن معينا ولا مسمى، فالبيع فاسد، لكن إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس، ورفع المشتري إليه قبل أن يتفرقا، أو عجل المشتري الثمن يطل الأجل، فيجوز البيع استحسانا لزوال الفساد.^(١)

هذا كله عند أكثر فقهاء الحنفية، خلافا لزمير حيث قال: البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد، لما فيه من الاستحالة.

ب - أما إذا كان الفساد قويا، بأن يكون في صلب العقد، وهو البطل أو المبدل، فلا يحتمل الجواز برفع المفسد اتفاقا، كما إذا باع عينا بآلف درهم ورطل من خر، فحط الخمر عن المشتري، فهذا البيع فاسد ولا ينقلب صحيحا.^(٢)

خامسا : الضمان إذا هلك المبيع :

٣٨ - لا يختلف الفقهاء في أن المبيع يباع فاسدا، إذا هلك وهو في يد المشتري، ثبت ضمانه عليه، وذلك برد مثله إن كان مثليا - مكيلا أو موزونا أو معدودا - ورد قيمته إن كان قيميا، بالغة ما بلغت، سواء أكانت أكثر من الثمن أم أقل منه أم مثله.

ومفاد هذا الفرق: أنه لو كان بيع مقايضة (أي بيع عين بعين) لا يطيب الربح لهما، لأن كلا من البديلين مبيع من وجه، فتمكن الخبث فيها معا.^(١)

رابعا : قبول البيع الفاسد للتصحيح :

٣٧ - البيع الفاسد إما أن يكون الفساد فيه ضعيفا أو قويا :

أ - فإذا كان الفساد ضعيفا، وهو ما لم يدخل في صلب العقد، فإنه يمكن تصحيحه كما في البيع بشرط خيار لم يوقت، أو وقت إلى وقت مجهول كالخصاد والدياس، وكما في البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول مثلا، فإذا أسقط الأجل من له الحق فيه قبل حلوله، وقبل فسخه، جاز البيع لزوال المفسد، ولو كان إسقاط الأجل بعد الافتراق على ماحرره ابن عابدين كذلك سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد، فيبيع جذع في سقف فاسد، وكذلك بيع فراع من ثوب وحلية في سيف، لأنه لا يمكن تسليم المبيع إلا بضرر لا يستحق عليه، لكنه إن قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز، وليس للمشتري الامتناع. ويبيع ثوب من ثوبين فاسد لجهالة المبيع، لكنه لو قال: على أن يأخذ أيها شاء جاز لعدم المنازعة.^(٢) وإن باع بشرط أن يعطيه

(١) ابن عابدين ١٢٩/٤

(٢) البدائع ١٧٨/٥، وابن عابدين ١١٩/٤، والاختيار

٢٦، ٢٥/٢

(١) الفتاوى الهندية ١٣٣/٣

(٢) البدائع ١٧٨/٥

باع عبدا بألف درهم ورطل من خر، على أنه بالخيار، فقبضه المشتري بإذن البائع، وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إعتاقه، ولولا خيار الشرط للبائع لنفذ إعتاق المشتري بعد القبض. قال ابن عابدين: ومفاده صحة إعتاقه بعد مضي المدة، لزوال الخيار، وهو ظاهر. وكما ثبت خيار الشرط في المبيع بيعا فاسدا، يثبت فيه خيار العيب، وللمشتري بعد قبضه أن يردده بالعيب بقضاء وبغير قضاء.^(١)



وتحب القيمة في القيمي، عند جمهور الحنفية يوم القبض، لأنه به يدخل في ضمانه، فهو اليوم الذي انعقد به سبب الضمان.^(١)

وعند محمد تعتبر قيمته يوم الإلتلاف (الملاك)، لأنه بالإلتلاف يتقرر المثل أو القيمة^(١) ٣٩ - أما لو نقص المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري، فالنقص مضمون عليه على النحو التالي:

- أ - لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري، أو المبيع نفسه، أو بأفة مساوية، أخذه البائع مع تضمين المشتري أرض النقصان.
- ب - ولو نقص بفعل البائع، صار بذلك مستردا للمبيع، حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حيس عن البائع، هلك على البائع.
- ج - ولو نقص بفعل أجنبي، خير البائع: - فإن شاء أخذه من المشتري، ثم يرجع المشتري على الجاني.
- وإن شاء اتبع الجاني، وهو لا يرجع على المشتري.^(٢)

سادسا: ثبوت الخيار فيه:

٤٠ - نص الحنفية على أن خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد، كما يثبت في البيع الجائز حتى لو

(١) الدر المختار ٤/١٢٥، وكفاية الطالب ٢/١٤٨

(٢) رد المحتار ٤/١٢٥

(٣) رد المحتار

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣٩، ورد المحتار ٤/١٢٤، ١٢٦

يتصرف في حق الغير بغير إذن شرعي، كالاجتني زوج أوبيع. ولم ترد النسبة إلى الواحد وهو الفضل، وإن كان هو القياس، لأنه صار بالخلية كالمعلم لهذا المعنى، فصار كالأنصاري والأعرابي.^(١)

بيع الفضولي

التعريف :

١ - البيع في اللغة: مبادلة شيء بشيء.
وفي الشرع هو: مبادلة المال المقتوم بالمال المتيقن مملوكاً ومملوكاً^(١)
والفضولي لغة: مَنْ يشتغل بما لا يعنيه.
وأما في الاصطلاح فهو: مَنْ لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد.^(٢)

الحكم التكليفي :

٢ - الفقهاء الذين يرون أن بيع الفضولي باطل مقتضى مذهبهم حرمة الإقدام على بيع الفضولي لأنه تسبب للمعاملات الباطلة. أما من رأى صحته - وهم الحنفية والمالكية - فقد صرح المالكية بأن بيع الفضولي بلا مصلحة للمالك حرام، أما إن باع للمصلحة كخوف تلف أو ضياع فغير حرام، بل ربما كان مندوباً.

ولم نجد للحنفية تصريحاً بالحكم التكليفي.

وجاء في العناية: أن الفضولي بضم الفاء لا غير، والفضل: الزيادة، وغلب استعمال الجمع (فضول) بدلاً من المفرد (فضل) فيما لا خير فيه. وقيل: لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي، وهو في اصطلاح الفقهاء: مَنْ ليس بوكيل.^(٣)

وجاء في حاشية الشلبي على تبين الحقائق: وفي حاشية ابن عابدين أن الفضولي هو مَنْ

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والصحاح، والمصباح المتري مادة: «فضل»، والتعريفات للجرجاني.

(٢) المصباح مادة: «فضل»، والتعريفات للجرجاني.

(٣) العناية على الهداية صدر هـ/ش فتح القدير ٣٠٩ ط الأميرية، والمصباح مادة: «فضل»

(١) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١٠٣/٤ ط دار المعرفة، وحاشية ابن عابدين ١٣٥/٤ ط المصرية.

بيع الفضولي ٣ - ٥

الحكم الإجمالي :

٣ - للفقهاء في بيع الفضولي اتجاهان من حيث الجملة.

أحدهما : يميز البيع ويوقف نفاذه على إجازة المالك .

والثاني : يمنع البيع ويبطله .

وأما الشراء ، فإن منهم من يميزه ويجعله موقوفا على الإجازة كالبيع ، ومنهم من لا يجعله كذلك ، ومنهم من يذكر فيه تفصيلا .

الأدلة :

٤ - استدلل القائلون بجواز بيع الفضولي بقوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾^(١) وفي هذا إغاثة لأخيه المسلم.^(٢)

واستدلوا أيضا بحديث عروة بن أبي الجعد البارقى ، وهو أن النبي ﷺ «أعطاه دينارا ليشتري له به شاة ، فاشتري له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فجاء بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه».^(٣)

وبحديث حكيم بن حزام وهو أن النبي ﷺ

بعثه ليشتري له أضحية بدينار ، فاشتري أضحية ، فأربح فيها دينارا ، فاشتري أخرى مكانها ، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال : «ضح بالشاة وتصدق بالدينار».^(١)

فهذا رسول الله ﷺ أجاز هذا البيع ، ولو كان باطلا لرده ، وأنكر على من صدر منه ، وأيضا فإن هذا تصرف تمليك ، وقد صدر من أهله فوجب القول بانعقاده ، إذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره ، بل فيه نفعه ، حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن (أي المطالبة) وغيره ، وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء ، وفيه نفع المشتري لأنه أقدم عليه طائعا ، فثبت القدرة الشرعية تحصيل هذه الوجوه.^(٢)

٥ - واستدل القائلون بعدم الجواز بما روي عن حكيم بن حزام قال : سألت رسول الله ﷺ : فقلت : يأتيني الرجل فيسألني من البيع ماليس

(١) تبين الحقائق ١٠٣/٤ ط دار المعرفة . والمجموع ٢٦٢/٩ ط السلفية ، وسنن البيهقي ١١٣/٦ ط الأولى .

وحديث حكيم بن حزام وضع بالشاة ... أخرجه الترمذي (٤٧/٤ تحفة الأحوف) وقال : لا نعرفه إلا من هذا السوجه ، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع هنادي من حكيم بن حزام

(٢) فتح القدير ٣١٠/٥ ط الأمرية ، والبحر الرائق ١٦٠/٦ ط العلمية ، وتبين الحقائق ١٠٣/٤ ، ١٠٤ ط دار المعرفة

(١) سورة المائدة ٢

(٢) المجموع ٢٦٢/٩ ط السلفية ، والفرق للقرافي ٢٤٤/٣ ط دار المعرفة .

(٣) حديث : «عروة بن أبي الجعد ... أخرجه البخاري . (فتح الباري ٦٣٢/٦ ط الرياض) .

بيع الفضولي ٥ - ٧

عندي ، ابتاع له من السوق ثم أبيعها ؟ قال :
« لا تبع ماليس عندك » .^(١)

وأستدلوا أيضا بحديث عمرو بن شعيب

قال : حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ

قال : « لا يخل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ،
ولا ربيع مالم يُضمن ، ولا بيع ماليس

عندك » .^(٢)

وبما روى أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا طلاق إلا فيما

تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما
تملك » .^(٣)

فهذه الأحاديث تدل على أن بيع الفضولي
باطل ، لأنه تصرف بلا ملك ولا إذن ولا ولاية

ولا وكالة .

(١) تحفة الأحوني ٤ / ٤٣٠ ط الثانية ، والمجموع ٩ / ٢٦٢ ط
السلفية ، وكشاف القناع ٣ / ١٥٧ ط النصر .

وحديث حكيم بن حزام « لا تبع ماليس عندك » ...
أخرجه الترمذي (٤ / ٤٣٠ تحفة الأحوني) وحسنه .

(٢) تحفة الأحوني ٤ / ٤٣١ - ٤٣٢ ط الثانية .

وحديث عمرو بن شعيب « لا يخل سلف وبيع » ...
أخرجه الترمذي ٣ / ٥٣٥ ط الحلبي . وقال : حسن

صحيح .

(٣) المجموع ٩ / ٢٦٢ - ٢٦٣ ط السلفية .

وحديث عمرو بن شعيب « لا طلاق إلا فيما تملك » ...
أخرجه أبوداود (٣ / ٦٤٠ ط عزت عبيد دعلس) ،
والترمذي (٣ / ٨٦٨ ط الحلبي) . واللفظ لأبي داود ، وقال

الترمذي : حديث حسن ، وهو أحسن شيء روي في هذا

الباب

وأیضا فإنه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم

يصح ، كبيع الأبق والسماك في الماء والطير في

الهواء .^(١)

وفيما يلي تفصيل المذاهب في تصرف

الفضولي :

(أ) تصرف الفضولي في البيع :

٦ - اتفق الفقهاء على أن من شروط البيع : أن

يكون المبيع مملوكا للبائع ، أوله عليه ولاية أو

وكالة تحيز تصرفه فيه ، واتفقوا أيضا على صحة

بيع الفضولي ، إذا كان المالك حاضرا وأجاز

البيع ، لأن الفضولي حينئذ يكون كالوكيل .

واتفقوا أيضا على عدم صحة بيع الفضولي

إذا كان المالك غير أهل للإجازة ، كما إذا كان

صيا وقت البيع .

٧ - ومحل الخلاف في بيع الفضولي إذا كان

المالك أهلا للتصرف وبيع ماله وهو غائب ، أو

كان حاضرا وبيع ماله وهو ساكت ، فهل يصح

بيع الفضولي أولا يصح ؟

ذهب الحنفية والمالكية ، والشافعية في

القديم ، وهو أحد قوليه في الجديد ، وأحد في

إحدى الروايتين عنه : إلى أن البيع صحيح ،

إلا أنه موقوف على إجازة المالك .

(١) مغني المحتاج ٢ / ١٥ ط الحلبي ، والمجموع ٩ / ٢٦١ -

٢٦٤ ط السلفية .

بيع الفضولي ٨ - ٩

إجازته، فلا ينفذ بإجازة غيره، فلو مات المالك لم ينفذ بإجازة الوارث، سواء أكان الثمن ديناً أم عرضاً. ^(١)

ولو لم يعلم المالك حال المبيع وقت الإجازة من بقائه أو عدمه جاز البيع في قول أبي يوسف أولاً، وهو قول محمد، لأن الأصل بقاءه. ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يصح ما لم يعلم المالك قيام المبيع عند الإجازة، لأن الشك وقع في شرط الإجازة، فلا يثبت مع الشك. ^(٢)

٩ - وإذا أجاز المالك صار المبيع ملكاً للمشتري والتمن مملوكاً له أمانة في يد الفضولي، فلو هلك لا يضمه كالوكيل، فإن الإجازة اللاحقة بمزلة الوكالة السابقة، من حيث إنه صار تصرفه نافذاً، ولذا يسمى هذا النوع من الإجازة (إجازة عقد)

هذا إذا كان الثمن ديناً، فإن كان عينا بأن باع الفضولي ملك غيره بعرض معين يبيع مقايضة، اشترط قيام الأربعة المذكورة، وهي: العاقدان والمبيع ومالكه الأول، وخامس وهو ذلك الثمن العرض، وإذا أجاز مالك المبيع

وذهب الشافعي في القول الثاني من الجديد، وأحمد في الرواية الأخرى عنه: إلى أن البيع باطل. ^(٣)

٨ - وهذا كله من حيث الإجمال فقط، وذلك لأن الحنفية يذكرون شروطاً لنفاذ بيع الفضولي، وهي عبارة عن بقاء الملك، ويتحقق بقاء العاقدين: البائع والمشتري، وبقاء المعقود عليه بلا تغيير، لأن الإجازة تصرف في العقد، فلا بد من قيامه، وذلك بقيام العاقدين وعمل العقد، كما هو الحال في إنشاء العقد. واشتراطوا أيضاً أن لا يبيع الفضولي الشيء على أنه لنفسه. وأما الثمن فإنهم اشترطوا قيامه إن كان عرضاً، لأن العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع، ولم يشترطوا قيام الثمن إن كان ديناً.

واشترطوا أيضاً: بقاء المالك الأول، وهو المعقود له مع علمه بحال المبيع وقت الإجازة من وجوده أو عدمه، لأن العقد موقوف على

(١) بدائع الصنائع ١٤٧/٥ ط الحليانية، وتبيين الحقائق ١٠٣، ١٠٢/٤ ط دار المعرفة، وابن عابدن ١٣٦/٤، فتح القدير ٣٠٩/٥ ط الأميرية، وحاشية النسوتي ١٢/٢ ط الفكر، ومساheb الجليل ٢٦٩/٤، ٢٧٠ ط النجاشي، والحرشي ١٨/٥ ط دار صادر، وروضة الطالبين ٣٥٣/٣ ط المكتب الإسلامي، وغفة المحتاج ٢٤٦/٤، ٢٤٧ ط دار صادر، والمجسوع ٢٥٩/٩ ط السلفية، وكشاف القناع ١٥٧/٣ ط الناصر، والإنصاف ٢٨٣/٤ ط التراث، والفروع ٤٦٦/٢ - ٤٦٧ ط الأولى المتأخر.

(٢) مجمع الأهرار ٩٤/٢ - ٩٥ ط العشائنية، والبحر الرائق ١٦٠/٦ ط العلمية، وجامع الفصولين ٢٣٠/١ ط يولاق.

(٣) العناية مع فتح القدير ٣١٣/٥ ط الأميرية، وتبيين الحقائق ١٠٦/٤ ط دار المعرفة، والبحر الرائق ١٦٠/٦ ط العلمية.

ووجهه كما في جامع الفصولين أنه يصير بالإجازة كوكيل، ولو حطه الوكيل لا يتمكن الموكل من مطالبة المشتري به، كذا هذا. ^(١)

١٢ - واشترط المالكية لصحة بيع الفضولي ثلاثة شروط:

أحدها: أن لا يكون المالك حاضرا مجلس البيع، ولكنه حاضر في البلد، أو غائب عنه غيبة قريبة، لا بعيدة بحيث يضر الصبر إلى قدومه أو مشورته. فإن كان حاضرا مجلس العقد وسكت لزمه البيع، وللبائع الثمن، فإن مضى نحو عام ولم يطالب بالثمن فلا شيء له على البائع، ^(٢) ولا يعذر بجعل في سكوت إذا ادعاه. ومحل مطالبة المالك للفضولي بالثمن ما لم يمض عام، فإن مضى العام وهو سكت سقط حقه في الثمن. هذا إن يبيع بحضرته، أما إن يبيع في غيبته فله نقض البيع إلى سنة، فإن مضت سقط حقه في النقض.

ولا يسقط حقه في الثمن ما لم تمض مدة الحياة، وهي عشرة أعوام. ^(٣) ثانها: أن يكون في غير الصرف، وأما فيه فإنه يفسخ.

- والثلث عرض - فالفضولي يكون بيع مال الغير مشتريا للعرض من وجه، والشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذا، فينقد على الفضولي، فيصير مالكا للعرض، والذي تفيد الإجازة أنه أجاز للفضولي أن ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض من ماله، ولذا تسمى إجازة العقد، كأنه قال: اشتر هذا العرض لنفسك، وانقده ثمنه من مالي هذا قرضا عليك، فإن كان مثليا فعليه مثله، وإن كان قيميا كثوب بقيمته. فيصير مستقرضا للثوب. والقرض وإن لم يجز في القيميات لكن ذلك إذا كان قصدا. وهنا إنها ثبت ضمنا مقتضى لصحة الشراء، فيراعى فيه شرائط صحة المقتضي، وهو الشراء لا غير. ^(١)

١٠ - وصرح الحنفية بأن للفضولي أن يفسخ قبل إجازة المالك، دفعا للحقوق الضرر عن نفسه، لأن حقوق البيع ترجع إليه، بخلاف الفضولي في النكاح، لأنه معبر محض. ^(٢)

١١ - وذكر الحنفية أيضا أن الفضولي بعد الإجازة يصير حكمه حكم الوكيل، حتى لو حط من الثمن ثم أجاز المالك البيع يثبت البيع والخط، سواء علم المالك الخط أو لم يعلم، إلا أنه إذا علم بالخط بعد الإجازة يثبت له الخيار.

(١) جامع الفصولين ٢٣١/١ ط الأميرية.

(٢) الزرقاني ١٩/٥ ط الفكر

(٣) الشرح الكبير ١٢/٣ ط الفكر، والشرح الصغير ٢٦/٣ ط دار المعارف

(١) جمع الأهر ٢/٣١٢، ٩٥ ط المشقية.

(٢) جمع الأهر ٢/٩٥ ط المشقية، وفتح القدير ٥/٣١٢ ط الأميرية.

بيع الفضولي ١٣ - ١٤

في حاشيته: أنه قد قيل بمنعه، وقيل: بجوازه، وقيل بمنعه في العقار والجوازي في العروض.^(١)

١٤ - هذا والقول ببطلان بيع الفضولي عند الشافعية هو الصحيح المنصوص عليه في الجديد، وبه قطع صاحب المهذب ومجاهير العراقيين، وكثيرون، أو الأكثرون من الخراسانيين كما جاء في المجموع.

وأما القول بانعقاده موقوفاً على إجازة المالك فهو القول القديم الذي حكاه الخراسانيون وجماعة من العراقيين، منهم المحامي في الباب والشاشي وصاحب البيان.

وأما قول إمام الحرمين: إن العراقيين لم يعرفوا هذا القول، وقطعوا بالبطلان، فمراده متقدموهم كما جاء في المجموع. ثم إن كل من حكاه إنسا حكاه عن القديم خاصة، وهو نص للشافعي في البويطي، وهو من الجديد، قال الشافعي في آخر باب الغصب من البويطي: إن صح حديث عروة البارقي، فكل من باع أو أعتق ملك غيره بخير إذنه ثم رضي، فالبيع والعتق جائزان. هذا نصه، وقد صح حديث عروة البارقي السابق نصه، فصار للشافعي قولان في الجديد أحدهما موافق للقديم.^(٢)

ثالثها: أن يكون في غير الوقف، وأما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفه، وإن كان الملك له.^(٣)

١٣ - وذكر المالكية أيضاً أن للمالك نقض بيع الفضولي، غاصباً أو غيره إن لم يفت، فإن فات بذهاب عينه فقط، فعليه الأكثر من ثمنه وقيمه.^(٤)

وقالوا: إن للمشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك، إذا كان المشتري غير عالم بالتعدي، أو كانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي، لكونه حاضناً للأطفال مثلاً كالأم تقوم بهم وتحفظهم، أو لكونه من سبب المالك أي من ناحيته ممن يتعاطى أموره، ويزعم أنه وكيل، ثم يقدم المالك وينكر ونحو ذلك. ويدل له مسألة اليمين: أن لا يبيع لفلان، فباع لمن هو من سببه.^(٥)

وتذكر كتب المالكية أيضاً حكماً آخر فرعوه على الجواز لم يصرح به غيرهم، وهو حكم قدوم الفضولي على البيع، فقد ذكر الدسوقي

(١) الزرقاني ١٩/٥ ط الفكر.

(٢) الزرقاني ١٩/٥ ط الفكر، والدسوقي ١٢/٣ ط الفكر، وجواهر الإكليل ٥/٢ ط دار المعرفة.

(٣) المحرشي مع حاشية العدوي ١٨/٥ ط صادر، والزرقاني ١٩/٥ ط الفكر، والدسوقي مع الشرح الكبير ١٢/٣ ط الفكر.

(١) الدسوقي ١٢/٣ ط الفكر، والفروق للقرافي ٢٤٤/٢ ط دار المعرفة.

(٢) للمجموع ٢٥٩/٩ ط السلفية، ومغني المحتاج ١٥/٢ -

بيع الفضولي ١٥ - ١٦

وذكر صاحب كشف القناع أن البيع لا يصح، حتى لو كان المالك حاضرا وسكت، ثم أجازة بعد ذلك لغوات شرطه، أي لغوات الملك والإذن وقت البيع.^(١)

وأما الرواية التي تصحح بيع الفضولي وتجعله موقوفا على الإجازة، فقد اختارها صاحب الفائق كما جاء في الإنصاف، وقال: قبض ولا إقباض قبل الإجازة.^(٢)

ب - تصرف الفضولي في الشراء :

١٦ - ذهب الحنفية إلى أن شراء الفضولي لا يتوقف على الإجازة، إذا وجد نفاذاً على العاقد، فإن لم يجد نفاذاً يتوقف، كشراء الصغير المحجور عليه. وإنا ننفذ الشراء على المشتري إذا لم يصفه إلى آخره وجد الشراء النفاذ عليه، ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر. فإما إن كان كذلك فالشراء يتوقف. وفي الوكالة ينفذ على المسوكل، فإنه ذكر في شرح الطحاوي: ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير أمره كان ما اشتراه

وظاهر كلام الشيخين (أي الرافعي والنووي) على قول الوقف أن الموقوف الصحة، وقال إمام الحرمين: الصحة ناجزة، وإنا الموقوف الملك، وجرى عليه في الأم.^(٣)

والمعتبر عندهم في الإجازة إجازة من يملك التصرف عند العقد، فلو باع الفضولي مال الطفل، قبله وأجاز لم ينفذ.

ومحل الخلاف في بيع الفضولي عندهم كما جاء في نهاية المحتاج ما لم يحضر المالك، فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعا.

والخلاف المذكور عندهم في بيع الفضولي من حيث البطلان أو الانقضاء يجري في كل من زوج ابنة غيره، أو أطلق منكوحته، أو أجرد داره، أو وهبها بغير إذنه.^(٤)

١٥ - والمذهب عند الحنابلة، وعليه أكثر الأصحاب: عدم صحة بيع الفضولي كما جاء في الإنصاف. وجاء فيه أيضا: أن هذا هو الذي جزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع، والمحرو، والرعائيتين، والحاويين، والنظم وغيرها.

(١) الإنصاف ٢٨٣/٤ ط التراث، والفروع ٤٦٦/٢، ٤٦٧ ط المنار، والمحرو ٣١٠/١ ط المحمدية، وشرح منتهى الإرادات ١٤٣/٢ ط الفكر، وكشف القناع ١٥٧/٣ ط التصر.

(٢) الإنصاف ٢٨٣/٤ ط التراث، والفروع ٤٦٧/٢ ط المنار، والمحرو ٣١٠/١ ط المحمدية، والفتح ٨٠٧/٢ ط السلفية، والفتي ٢٢٧/٤ ط الرياض.

= ط الحلبي، وفتح الباري ٦/٣٢٢ ط الرياض. وسنن البيهقي ١١٢/٦ ط الأولى.

وحديث عروة سبق ترجمته (ف٤)

(١) تحفة المحتاج ٢٤٧/٤ دار صادر.

(٢) المجموع ٢٦٠/٩ ط السلفية. ونهاية المحتاج ٣٩١/٣ ط المكتبة الإسلامية، وروضة الطالبين ٣٥٣/٣ ط المكتب الإسلامي.

بيع الفضولي ١٧ - ١٨

ويلزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكن له رجوع على البائع. (١)

١٨ - وأما الشافعية: فذكروا في شراء الفضولي تفصيلاً، لأن الفضولي إما أن يشتري لغيره بعين مال الغير، وإما أن يشتري لغيره في الذمة، وإما أن يشتري لغيره ببال نفسه. فإن اشترى لغيره بعين مال الغير ففيه قولان: الجديد بطلانه، والقديم وقفه على الإجازة. وإن اشترى في الذمة يُطْران أطلق أونوى كونه للغير، فعلى الجديد يقف للمباشر، وعلى القديم يقف على الإجازة، فإن رد نفذ في حق الفضولي. ولو قال: اشتريت لفلان بألف في ذمته، فهو كاشترائه بعين مال الغير. ولو اقتصر على قوله: اشتريت لفلان بألف، ولم يصف الثمن إلى ذمته فعلى الجديد وجهان، أحدهما: يلغو العقد، والثاني: يقع عن المباشر. وعلى القديم يقف على إجازة فلان، فإن رد ففيه الوجهان.

ولو اشترى شيئاً لغيره ببال نفسه نظر: إن لم يسمه وقع العقد عن المباشر، سواء أذن ذلك الغير أم لا، وإن ساء نظره: إن لم يأذن له لغت التسمية، وهل يقع عنه أم يبطل؟ وجهان. وإن أذن له، فهل تلغو التسمية، وجهان. فإن قلنا:

لنفسه، أجاز الذي اشتراه له أو لم يجر. أما إذا أضافه إلى آخر، بأن قال للبائع: بع عبدك من فلان، فقال: بعت، وقبل المشتري هذا البيع لفلان فإنه يتوقف. (١)

١٧ - أما شراء الفضولي عند المالكية فهو كبيع، أي يتوقف على إجازة المشتري له، فإن لم يجر الشراء لزم السلعة المشتري الفضولي، فإن كان الثمن مدفوعاً من مال المشتري له فلا رجوع له على البائع في حال عدم الإجازة، إلا أن يكون الفضولي (المشتري) أشهد عند الشراء: أنه إنما اشترى لفلان بباله، وأن البائع يعلم ذلك، أو صدق المشتري في قوله، أو تقوم بينة على أن الشيء الذي اشترى به هو ملك المشتري له. فإن أخذ المشتري له ماله، ولم يجر الشراء انتقض البيع فيما إذا صدق البائع، ولم ينتقض في قيام البينة أن المال له، بل يرجع على المشتري بمثل الثمن، ويلزمه البيع على قول ابن القاسم وأصبغ.

وقال ابن الماجشون: القول قول المشتري له، فيحلف أنه ما أمر المشتري، ويأخذ ماله إن شاء من المشتري، وإن شاء من البائع. فإن أخذه من البائع كان له أن يرجع على المشتري

(١) تبين الحقائق ١٠٣/٤ ط دار المعرفة، وتتلخ الأفكار ٣١١/٥ ط الأبرية، وحاشية ابن علبين ٦/٤ ط المصرية.

(١) مواهب الجليل ٢٧٢/٤ ط التجاح، وحاشية العدوي هلش الخرشى ١٨/٥ ط دار صادر.

نعم، فهل يطل من أصله، أم يقع عن المباشر؟
فيه الوجهان، وإن قلنا: لا، وقع عن الأذن.
وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً أم هبة؟
وجهان.^(١)

١٩ - وأما شراء الفضولي عند الخنابلة فإنه لا يصح، إلا إن اشترى في ذمته ونوى الشراء لشخص لم يسمه فيصح، سواء نقد الثمن من مال الغير أم لا، لأن ذمته قابلة للتصرف، فإن سباه أو اشترى للغير بعين ماله لم يصح الشراء، ثم إن أجازوه (أي الشراء) من اشترى له ملكه من حين اشترى له، لأنه اشترى لأجله، فأشبه ما لو كان بذنه، فتكون منافعه ونيؤه له. فإن لم يجزه وقع الشراء للعاقدة ولزمه حكمه، كما لو لم ينو غيره، وليس له التصرف فيه قبل عرضه على من نواه له.^(٢)

بيع ما لم يقبض

١ - ثبت في الحديث الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه». وفي لفظ «حتى يكتباله» وفي لفظ آخر: «حتى يستوفيه» قال ابن عباس (راوي الحديث): «ولا أحسب كل شيء إلا مثله. وفي رواية: «إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»^(١)
وقد ذهب الفقهاء مذاهب في بيع المبيع قبل قبضه.

٢ - فمذهب الشافعية، وهو قول أبي يوسف الأول، وقول محمد، وهو أيضاً رواية عن الإمام أحمد:^(٢) أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه،



(١) حديث: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٣٤٩ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١١٦٠ ط عيسى الحلبي). وفي لفظ: «حتى يكتباله» أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٠). وفي لفظ آخر: «حتى يستوفيه» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٣٤٩)، ومسلم (٣/ ١١٦٠). وفي رواية: «إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه...» أخرجه أحمد (المستدرك ٤٠٢ ط الميمنية)
(٢) انظر فتح القدير ٦/ ١٣٧، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ٢١٢، والفتاوى ٤/ ٢٢١، والشرح الكبير ٤/ ١١٧. وهذه الرواية من الإمام أحمد اختارها ابن عقيل.

(١) روضة الطالبين ٣/ ٣٥٣ - ٣٥٤ ط المكتب الإسلامي، والمجموع ٩/ ٢٦٠ ط السلفية.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٣ - ١٤٤ ط دار الفكر، وكشاف النقا ٣/ ١٥٧ - ١٥٨ ط النصر.

بيع ما لم يقبض ٢ - ٣

التجار: وجود القبض، كما في الحديث قبله. ^(١)
ولضعف الملك قبل القبض، لانفساخ العقد
بثلفه. ^(٢) وهذا هو المعنى الذي علل به الشافعية
النهي عن البيع قبل القبض. ^(٣)
وعلل الخنابلة، عدم الجواز على هذه الرواية
التي اختارها ابن عقيل من أئمتهم، بأنه لم يتم
الملك عليه، فلم يجزيه، كما لو كان غير
متعين، وكما لو كان مكيلاً أو موزوناً. ^(٤)
٣ - ومذهب الحنفية أنه لا يصح بيع المنقول قبل
قبضه، ولو كان من بائعه، ^(٥) وذلك للحديث
المذكور برواياته، فإنه منهي عن بيع المبيع قبل
قبضه.
ولأن في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد
الأول، على تقدير هلاك المبيع في يد البائع،
وإذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد،
فتبين أنه باع ما لا يملك، والغرر حرام غير
جائز، لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصاة،
وعن بيع الغرر». ^(٦)

سواء أكان متقولاً أم عقاراً، وإن أذن البائع،
وقبض الثمن. وذلك لحديث حكيم بن حزام
رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله: إني
أشتري بيوعا، فما يحل لي منها، وما يحرم علي؟
قال: «إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى
تقبضه». ^(١) وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن
النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع،
ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن،
ولا بيع ماليس عندك». ^(٢)

ومعنى «ربح ما لم يضمن» ربح ما بيع قبل
القبض. ^(٣) مثل: أن يشتري متاعاً، ويبيعه
إلى آخر قبل قبضه من البائع، فهذا البيع
باطل، وربيحه لا يجوز، لأن المبيع في ضمان
البائع الأول، وليس في ضمان المشتري منه،
لعدم القبض. ^(٤)

ولحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه، أن
النبي ﷺ «نهى أن تباع السلع حيث تتباع، حتى
يجوزها التجار إلى رحالهم». ^(٥) والمراد بحوز

(١) حاشية القليوبي على شرح المحلى ٢/٢١٢
(٢) تحفة المحتاج ٤/٤٠١، وانظر شرح المحلى ٢/٢١٣،
وشرح المنهاج ٣/١٦٢
(٣) شرح المحلى على المنهاج ٢/٢١٣
(٤) المغني ٤/٢٢١
(٥) الدر المختار ورد المحتار ٤/١٦٢
(٦) انظر الهداية وشرح العناية ٦/١٣٥، ١٣٦، وتبيين
الحقائق ٤/٨٠.
وحديث «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر». أخرجه
مسلم (٣/١١٥٣) ط الحلي.

(١) حديث حكيم بن حزام: «إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى
تقبضه». تقدم تخريجه ١/١
(٢) حديث: «لا يحل سلف وبيع...» أخرجه الترمذي
(٣/٥٣٥ ط الحلي). وقال: حديث حسن صحيح.
(٣) كشف القناع ٣/٢٤٢
(٤) نيل الأوطار ٥/١٨٠
(٥) حديث زيد بن ثابت: «نهى النبي ﷺ أن تباع السلع حيث
تتباع». أخرجه أبوداود (٣/٧٦٥ ط مرت جيد طبع).
وصححه ابن حبان (موارد الطالب ص ٢٧٤ ط السلفية).

بيع ما لم يقبض ٣

وذلك استدلالا بعمومات حل البيع من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد. ولأنه لا يتوهم انفساخ العقد في العقار بالهلاك، بخلاف المنقول. ولأن العقار مقدور التسليم، ولا يرد عليه الهلاك إلا نادرا بغلبة الماء والرمل، والنادر لا يعتد به.

وقياسا على التصرف في الثمن قبل قبضه، فإنه جائز، لأنه لا غرر فيه، كالصرف في المهر ويسدل الخلع والعق ويسدل الصلح عن دم العمد، لأن المطلق للتصرف، وهو الملك، قد وجد، لكن الاحتراز عن الغرر واجب مأمكن، وذلك فيما يتصور فيه الغرر، وهو المبيع المنقول، لا العقار.^(١)

وخالف الإمام محمد، فلم يجوز بيع العقار أيضا قبل قبضه، وهو قول أبي يوسف الأول، وقول الشافعي كما قلنا،^(٢) وذلك لإطلاق الحديث، وقياسا على المنقول.

وقياسا أيضا على الإجارة، فإنها في العقار لا تجوز قبل القبض، والجامع اشتغالها على ربح ما لم يضمن، فإن المقصود في البيع الربح، وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعا. والنهي

ولا يفرق الحنفية في ذلك بين الطعام وبين غيره من المنقولات، وذلك: لقول ابن عباس كما تقدم آنفا: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، أي مثل الطعام.

وعضد قول ابن عباس ماروي عن ابن عمر، قال:

«ابتعت زيتا في السوق، فلما استوجته، لقيني رجلا، فأعطاني فيه ربحا حسنا، فأردت أن أضرب على يده (أي أن أقبل إيجابه، وأنفق على العقد) فأخذ رجلا من خلفي بذراعي، فالتفت، فإذا زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال: لا تبعه حيث ابتعته، حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهي أن تباع السلع حيث تباع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(٣)

وعدم الصحة هنا، يعني: الفساد لا البطلان، وإن كان نفي الصحة يحتملها، لكن الظاهر عند الحنفية هو الفساد، لأن علة الفساد هي الغرر، مع وجود ركني البيع، وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد.^(٤)

وأجاز الشيخان من الحنفية - أبو حنيفة وأبو يوسف - بيع العقار قبل قبضه استحسانا،

(١) تبين الحقائق ٨٠/٤، بتصرف، وانظر بدائع الصنائع ٢٣٤/٥ وما بعدها، واللبوس ٨/١٣ وما بعدها، والهداية

١٣٨، ١٣٧/٦

(٢) انظر فتح القدير ١٣٧/٦

(٣) حديث: «من أن تباع السلع حيث تباع...». تقدم تحريجه ٢/ف

(٤) رد المحتار ١٦٣/٤، وانظر الدر المختار في الموضوع نفسه.

بيع ما لم يقبض ٤ - ٥

العدد، فيشترى به بكيل، ويبيعه قبل قبضه، سواء أباعه جزافاً أم على الكيل. أما لو اشتراه جزافاً، ثم باعه قبل قبضه، فيكون بيعه جائزاً، سواء أباعه جزافاً أم على الكيل.^(١) وعلى هذا:

فلو اشترى طعاماً كيلاً، لم يجز له بيعه قبل قبضه، لا جزافاً ولا كيلاً.

ولو اشتراه جزافاً، جاز له بيعه قبل قبضه، مطلقاً، جزافاً أو كيلاً.^(٢)
٥ - وفي مذهب الحنابلة روايات متعددة في الممنوع بيعه قبل قبضه من الأموال، سبق بعضها:^(٣)

فروي أنه لا يجوز بيع الطعام وما أشبهه قبل قبضه مطلقاً، سواء أكان مكيلاً أم موزوناً، أم لم يكن كذلك، خلافاً للمالك الذي اشترط فيه الكيل أو الوزن كما قدمنا،^(٤) وذلك لحديث ابن عباس المتقدم «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه».^(٥)

ولقول الأثرم: سألت أبا عبد الله، عن قوله:

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٥٢/٣.
وانظر أيضاً القوانين الفقهية ١٧١

(٢) حاشية الدسوقي ١٣٥/٣

(٣) راجع فيما تقدم مذهب الشافعي ومن وافقه، فقيه رواية عن أحمد.

(٤) راجع فيما تقدم الفقرة السابقة.

(٥) حديث: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه». سبق ترجمه ف/١

يقضي الفساد، فيكون البيع فاسداً قبل القبض، لأنه لم يدخل في ضمانه، كما في الإجارة.^(١)

٤ - ومذهب المالكية أن المحرم المفسد للبيع، هو بيع الطعام دون غيره من جميع الأشياء قبل قبضه، سواء أكان الطعام ربوياً كالقمح، أم غير ربوي كالفتحاح عندهم.

أما غير الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه، وذلك لحديث ابن عباس المتقدم^(٢) من «ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه». ولغلبة تغير الطعام دونها سواء.^(٣) لكنهم شرطوا لفساد هذا النوع من البيع، شرطين:

أ - أن يكون الطعام مأخوذاً بطريق المعاوضة، أي في مقابلة شيء، بإجارة أو شراء أو صلح أو أرض جنائية، أو آل لامرأة في صداقها، أو غير ذلك من المعاوضات، فهذا الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه.^(٤)

أما لو صار إليه الطعام هبة أو ميراث، مما ليس أخذه بعوض، فيجوز بيعه قبل قبضه.

ب - وأن تكون المعاوضة بالكيل أو الوزن أو

(١) الهداية وشرح التتاية عليها ١٣٧/٦

(٢) حديث: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه»... سبق ترجمه ف/١

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ١٤٣/٢

(٤) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١٥١/٣،

١٥٢، والقوانين الفقهية ١٧٠ - ١٧١

بيع ما لم يقبض •

قالوا : ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه ، والتصرف فيه ، كما جاز ذلك بعد قبضه .
وعلق الشرح الكبير على ذلك بقوله : وهذا (أي حديث من ابتاع طعاما) يدل على تعميم المنع في كل طعام ، مع تنصيصه على البيع مجازفة بالمنع . ويدل بمفهومه على أن ماعدا الطعام يخالفه في ذلك .^(١)

وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد : أن ما كان متعينا ، كالصبرة تباع من غير كيل ، يجوز بيعها قبل قبضها ، وماليس بمتعين ، كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة حديد ،^(٢) فإنه لا يجوز بيعها قبل قبضها ، بل حتى تكال أو توزن .

وهذا قريب من قول مالك المتقدم ، في جواز بيع ما شري جزافا ، لولا تخصيص مالك المبيع بالطعام .

ووجه هذه الرواية ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا ، فهو من مال المتباع ،^(٣) فلما جعله من ضمان المشتري مع أنه

«نهي عن ربح ما لم يقبض» قال : هذا في الطعام وما أشبهه ، من مأكول أو مشروب ، فلا يبعه حتى يقبضه .^(١)

ولقول ابن عبد البر : الأصح أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه : هو الطعام ، وذلك لأن النبي ﷺ «نهي عن بيع الطعام قبل قبضه» فمفهومه إباحة ما سواه قبل قبضه .^(٢)

ولقول ابن عمر رضي الله عنهما : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة ، يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعهوه حتى يؤووه إلى رحالهم .^(٣)

وللحديث المتقدم : «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» .^(٤)

ولقول ابن عمر رضي الله عنهما : «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» .^(٥)

ولقول ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما ، فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه .^(٦)

(١) الشرح الكبير ١١٦/٤

(٢) الزبيرة من الحديد القطعة منه ، وتجمع على : زُبر ، كزفرة وغرف . انظر المصباح للمير مائة : «زبر» .

(٣) قول ابن عمر : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من المتباع . علقه البخاري في صحيحه . (فتح الباري ٣٥١/٤ ط السلفية) وصححه ابن حجر في تعليق التلخيص ٢٤٣/٣ المكتب الإسلامي .

(١) الشرح الكبير في ذيل المغني ١١٦/٤

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) راجع فيما تقدم (ف١)

(٥) حديث : «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا . . .» أخرجه مسلم (٣/١١٦ ط الحلبي) .

(٦) الشرح الكبير في ذيل المغني ١١٦/٤

بيع ما لم يقبض ٥ - ٦

لم يقبضه دل على البيع قبل القبض في المتعين. ^(١)

ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية، فكان من مال المشتري، كغير المكيل والموزون. وفي رواية ثالثة عن الإمام أحمد: أنه لا يجوز بيع شيء قبل قبضه. وهي التي وافق فيها الإمام الشافعي وغيره، كما تقدم.

ورواية المذهب: ^(٢) أن المكيل والموزون والمعدود والمذروع، لا يصح تصرف المشتري فيه قبل قبضه من بائعه. ^(٣) وهذا مروى أيضاً:

عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد ابن أبي سليمان، والأوزاعي، وإسحاق. ^(٤)

ومستند هذه الرواية في التفرقة بين المكيل والموزون ونحوهما وبين غيرهما:

أن الحديث المذكور يخفى عن بيع الطعام قبل قبضه، وكان الطعام يومئذ مستعملاً غالباً فيما يكال ويوزن، وقيس عليهما المعدود والمذروع، لاحتياجهما إلى حق التوفية. ^(٥) وسواء أكان

وهو: أن كل عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض، لم يميز التصرف فيه قبل قبضه،

(١) حديث ابن عمر: «لا بأس أن تأخذ بسمريومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء» أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥١) ط عزت عبيد دحس، ونقل البيهقي عن شعبة أنه حكم عليه بالوقف على ابن عمر. (التلخيص لابن حجر ٣/ ٢٦ ط شركة الطباعة الفنية)

(٢) المغني ٤/ ٢٢١، والشرح الكبير في ذيله ١١٨/ ٤

(١) الشرح الكبير ٤/ ١١٥

(٢) انظر الإنصاف ٤/ ٤٦٠ - ٤٦١ فهي المذهب، وعليها الأصحاب، والمشهور في المذهب.

(٣) المغني ٤/ ٢١٧ وسامعدهما، والشرح الكبير في ذيله ٤/ ١١٥، وكشاف القناع ٣/ ٢٤١

(٤) المغني ٤/ ٢٢٠

(٥) كشاف القناع ٣/ ٢٤١

بيع ما لم يقبض ٦

والصدقة والرهن والقرض والإعارة ونحوها، يجوز قبل قبض المبيع.

(٧) وكل تصرف يتم قبل القبض، كالمبيع والإجارة ويدل الصلح عن الدين إذا كان عيناً، ونحوها لا يجوز قبل قبض المبيع.

وتعليقه عنده: أن الهبة - مثلاً - لما كانت لا تتم إلا بالقبض، صار الموهوب له نائباً عن الوهاب، وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه، ثم يصير قابضاً لنفسه، فتتم الهبة بعد القبض.

بخلاف البيع - مثلاً - ونحوه مما يتم قبل القبض، فإنه لا يجوز، لأنه إذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الأول، لعدم توقف البيع على القبض، فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه، وهو لا يصح. ^(١)

وأشار التمرتاشي إلى أن الأصح ما ذهب إليه الإمام محمد. ^(٢)

جـ - وضبط الدردير من المالكية ما يمنع بيع الطعام قبل قبضه، بأن تنوالت عقداً بيع لم يتخللها قبض. ^(٣) وهذا يختص بالطعام على رأيهم المتقدم في حصر المنهي عن بيعه قبل قبضه في مطلق الأطعمة الربوية.

وما لا ينفسخ العقد بهلاكه، جاز التصرف فيه قبل قبضه. ^(١)

فمثال الأول: المبيع والأجرة ويدل الصلح عن الدين، إذا كان الثمن والأجر والبدل عيناً - عند الحنفية - أو كان من المكيل أو الموزون أو المعدود عند الحنبلية.

ومثال الآخر: المهر إذا كان عيناً - عند الحنفية - وكذا بدل الخلع، والعق على مال، وبدل الصلح عن دم العمد - وكذا أرض الجناية، وقيمة المثلث، عند الحنبلية في هذين - كل ذلك إذا كان عيناً، يجوز بيعه وإجارته قبل قبضه، وسائر التصرفات. ^(٢)

وعلى الحنابلة هذا الضابط بقولهم: إن المقتضي للتصرف هو الملك، وقد وجد. لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ، باحتمال هلاك العقود عليه لا يجوز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من الغرر، وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر، انتهى عنه المانع، فجاز بناء العقد الآخر عليه. ^(٣)

ب - ووضع محمد بن الحسن من الحنفية هذا الضابط، وهو:

(١) أن كل تصرف لا يتم إلا بالقبض، كالهبة

(١) رد المحتار ١٦٢/٤، ١٦٣. يتصرف. وانظر بسط الموضوع

في فتح القدير ١٣٦/٦، ١٣٧

(٢) الدر المختار ١٦٢/٤

(٣) الشرح الكبير للدردير ١٥٢/٣

(١) المغني ٢٢١/٤، والشرح الكبير في فقه ١١٨/٤، وقارنه

تعلماً بالذي في الدر المختار ورد المختار ١٦٢/٤

(٢) المراجع السابقة نفسها في المذهبين في مواضعها.

(٣) المغني ٢٢١/٤، والشرح الكبير في فقه ١١٨/٤

بيع ما لم يقبض ٦

يعقب الجواز. مثال ذلك :

- إذا وكله ببيع طعام ، فباعه من أجنبي ، وقبل قبض الأجنبي الطعام ، اشتراه الوكيل منه لنفسه ، فإنه يمتنع بيعه من نفسه ، لأنه يقبض هذه الحال من نفسه لنفسه .

- وكذلك لو وكله بشراء طعام ، فاشتراه وقبضه ثم باعه لأجنبي ، واشتراه منه قبل أن يقبضه الأجنبي منه ، فإنه يمتنع شراؤه من نفسه ، لأنه في هذه الحال يقبض من نفسه لنفسه .^(١)

ويستثنى من عدم جواز بيع الطعام إذا قبض من نفسه لنفسه ، ما إذا كان القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد ، كوصي ليتيمه ، ووالد لولده الصغيرين ، فإنه يجوز بيع طعام أحدهما للآخر ، ثم يبعه لأجنبي ، قبل قبضه لمن اشتراه له .^(٢)

د - لم يضع الشافعية ضابطا في هذا الصدد ، لكنهم ألحقوا - في الأصح من مذهبهم - بالبيع عقودا أخرى ، من حيث البطلان قبل القبض . فنصوا على أن الإجارة والرهن وأجرة - ولو من البائع - باطلة ، فلا تصح لوجود المعنى المعلن به النهي فيها ، وهو ضعف الملك ، وكذلك الصدقة والهدية وعوض الخلع والصلح عن نحو دم ،

ويؤخذ من كلام ابن جزى هذا الضابط ، وهو :

أن كل طعام أخذ معاوضة - بغير جفاف - فليس له أن يبيعه حتى يقبضه . وتشمل المعاوضة : الشراء ، والإجارة ، والصلح ، وأرش الجناية ، والمهر ، وغيرها - على ما ذكر - فليس له يبعه حتى يقبضه ، لكن يجوز له أن يبعه أو يسلفه قبل قبضه .^(٣)

والتقييد عند المالكية بغير الجفاف ، لإخراج ما يبيع جزافا بغير كيل ولا عد ولا وزن من الطعام ، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه ، لدخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد ، فهو مقبوض حكما ، فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض .^(٤)

كما شرط المالكية في جواز بيع مطلق طعام المعاوضة - بالإضافة إلى شرط قبضه - أن لا يكون القبض من نفسه لنفسه ، فإن قبض من نفسه لنفسه ، منع بيعه ، لأن هذا القبض الواقع بين العقدين كلا قبض .^(٥)

ومعنى هذا أن القبض المعتد به في الجواز ، هو القبض القوي ، فيجوز بيع الطعام عقبه . أما القبض الضعيف ، فهو كلا قبض ، فلا

(١) القوانين الفقهية ١٧٠ - ١٧١

(٢) الشرح الكبير ١٥٢/٣ ، والقوانين الفقهية ١٧١

(٣) حاشية السويفي على الشرح الكبير ١٥٢/٣

(١) الشرح الكبير وحاشية السويفي عليه ١٥٢/٣

(٢) الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٣

بيع ما لم يقبض ٧ - ٨

أمانة كالوديعة، والمال المشترك في الشركة والقراض، والمرهون بعد انفكاكه، والموروث، وما يملكه الغانم من الغنمة، والمال الباقي في يد الولي بعد بلوغ المولى عليه رشده ونحوها، فيملك بيعها، لتام الملك في المذكورات. ^(١)

٨ - ولعله لا بأس من الإشارة هاهنا إلى أن الإمام الشوكاني - رحمه الله - طرح ضابطا آخر، شطره مما قرره الشافعية، وقال مانظيره:

إن التصرفات التي تكون بعوض، تلتحق بالبيع، فيكون فعلها قبل القبض غير جائز. والتصرفات التي لا عوض فيها، تلتحق بالهبة، فيكون فعلها قبل القبض جائزا. ورجع هذا الرأي، واستشهد له بإجماعهم على صحة الوقف والعنت قبل القبض. وبما علل به النبي عن بيع ما لم يقبض، وهو شبهة الربا:

فقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن طلوسا سأله عن سبب النبي، فأجاب: بأنه إذا باع المشتري المبيع قبل قبضه، وتأخر المبيع في يد البائع، صار كأنه باعه دراهم بدراهم، فإذا اشترى طعاما بمائة دينار مثلا، ودفعها إلى البائع، ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام من شخص آخر بمائة وعشرين - مثلا - صار كأنه

والقرض والقراض والشركة وغيرها. ^(١)

وجاءت عبارة المنهج عامة، فنصت على أنه: لا يصح تصرف، ولو مع بائع، بنحو بيع ورهن فيها لم يقبض، وضمن بعقد. ^(٢) لكنهم صححوا تصرف المشتري بالمبيع قبل قبضه بالإعتاق والوصية والتدبير والتزويج والوقف وقسمة الإفرار والتعديل لا الرد، وكذا إباحة طعام اشتراه جزافا، بخلاف ما لو اشتراه مكيلا، فلا بد لصحة إباحته من كيله وقبضه.

وعللوا ذلك بتشوف الشارع إلى العنت - على حد تعبيرهم - وفي معناه بقية التصرفات.

٧ - ولحقوا أيضا الثمن المعين، سواء أكان دراهم أم دنائير أم غيرهما بالمبيع في فساد التصرف قبل القبض، فلا يبيعه البائع، ولا يتصرف فيه قبل قبضه، وذلك لعدم النهي، وللتعليل المتقدم. ^(٣)

بل قال ابن حجر: وكل عين مضمونة في عقد معاوضة. كذلك ^(٤)، أي لا يتصرف فيها قبل قبضها.

فأما الأموال التي تكون للشخص في يد غيره

(١) شرح المحلى على المنهاج ٢/٢١٣

(٢) انظر المنهج وشرحه بمناشئة الجمل ٣/١٦١، ١٦٢

وانظر تحفة المحتاج ٤/٤٠٢، ٤٠٣

(٣) راجع فيما تقدم. ف/١

(٤) تحفة المحتاج ٤/٤٠٣

(١) للمرجع السابق ٤/٤٠٣، ٤٠٤، وشرح المحلى على

المنهاج ٢/٢١٣

تحديد القبض وتحقيقه :
١٠ - مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن
قبض كل شيء بحسبه^(١)

(أ) فإن كان مكبلاً أو موزوناً أو معدوداً أو
ملدروعا، فقبضه بالكيل أو الوزن أو العد أو
الذرع.

وذلك : لحديث عثمان رضي الله عنه، قال :
«كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود، يقال
لهم : بنوقينقاع، وأبيعه بريح، فبلغ ذلك
النبي ﷺ فقال : يا عثمان : إذا ابتعت فاكثل،
وإذا بعث فكل»^(٢)

وحديث جابر رضي الله عنه، قال : «نهى
النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه
الصاعان : صاع البائع، وصاع المشتري»^(٣)

(١) نص ابن قدامة في المغني ٤ / ٢٢٠

(٢) حديث : « يا عثمان إذا ابتعت فاكثل ». علقه البخاري
(فتح الباري ٤ / ٣٤٤ ط السلفية) ووصله أحمد (١ / ٦٢ ط
المبينة) وحسنه المصنف (٤ / ٩٨ ط القدسي) ونوه بقوته
البيهقي في سننه (٥ / ٣١٥ ط دائرة المعارف العثمانية).

(٣) المغني ٤ / ٢٢٠.

وحديث : « نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه
الصاعان، صاع البائع، وصاع المشتري ». أخرجه
ابن ماجه (٢ / ٧٥٠ ط الحلبي) والدارقطني (٣ / ٨ ط دار
المحاسن). ونقل ابن حجر عن البيهقي أنه رواه مراسلاً ثم
قال : روي موصولاً من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض
قوي.

اشترى بذهب ذهباً أكثر منه أي اشترى بائة
مائة وعشرين.

قال الشوكاني : ولا يخفى أن مثل هذه العلة
لا ينطبق على ماكان من التصرف بغير عوض.

وهذا التعليل أجود ما عُلل به النهي ، لأن
الصحابه أعرف بمقاصد الرسول ﷺ^(١)

٩ - وقال بعض المالكية : إن هذا النهي تعبد.
وأشار الدسوقي منهم إلى أن هذا هو الصحيح
عند أهل المذهب، ونقله عن التوضيح^(٢)

وقيل : بل هو معقول المعنى، ومعمل بأن
الشارع له غرض في ظهوره، وهو سهولة
الوصول إلى الطعام، ليتوصل إليه القوي
والضعيف.

ولو جاز بيعه قبل قبضه، لباع أهل الأموال
بعضهم من بعض، من غير ظهور، ولخفي
بإمكان شرائه من مالكة وبيعه خفية، فلم
يتوصل إليه الفقير، بخلاف ما إذا منع من
ذلك، فإنه ينتفع به الكيال، والحمال، ويظهر
للفقراء، فتقوى به قلوب الناس، لاسيما في زمن
المسغبة والشدة.^(٣)

(١) نيل الأوطار ٥ / ١٦٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ١٥١

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ١٥١، ١٥٢.

وحاشية المدوي على شرح كفاية الطالب ٢ / ١٣٥

بيع ما لم يقبض ١٠

(د) وإن كان عقارا فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري بجلا حائل دونه،^(١) وتمكينه من التصرف فيه، بتسليمه المفتاح إن وجد، بشرط أن يفرغه من متاع غير المشتري عند الشافعية.^(٢)

ولم يشترط ذلك المالكية إلا في دار السكنى، فإن قبضها بالإخلاء عندهم، ولا يكفي بالتخلية. أما غيرها من العقارات، فيتحقق القبض بالتخلية، وإن لم يخل البائع متاعه منها.^(٣)

ويشير الشافعية إلى أن هذا التفصيل إنما هو في القبض المصحح للتصرف، أما القبض الناقل للضمان من البائع، فمداره على استيلاء المشتري على المبيع، سواء أنقله أم لا، وسواء أخلّى البائع بينه وبينه أم لا، وسواء أذن له في القبض أم لا، وسواء أكان له الحق في الحبس أم لا، فمتى استولى المشتري على المبيع انتفى الضمان عن البائع، بمعنى أنه لو تلف حينئذ لا يفسخ العقد، أو تعيب لا يثبت الخيار للمشتري، ولورجع إلى البائع لا يرجع الضمان إليه.^(٤)

والمالكية شرطوا في قبض المثلي تسليمه للمشتري، وتفرغته في أوعيته.^(١)

(ب) وإن كان جزافا فقبضه نقله، وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كانوا يتبايعون الطعام جزافا بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه» وفي رواية: «حتى يحولوه».^(٢)

(ج) وإن كان منقولاً من عروض وأنعام، فقبضه بالعرف الجاري بين الناس كما يقول المالكية: كاحتياز الثوب، وتسليم مقدود الدابة.^(٣)

أوينقله إلى حيز لا يختص به البائع، عند الشافعية. ويروى هذا عن أبي يوسف، كالشارع ودار المشتري.^(٤)

وفصل الحنابلة في المنقول من العروض والأنعام فقالوا: إن كان المبيع دراهم أو دنانير، فقبضها باليد. وإن كان ثيابا فقبضها نقلها. وإن كان حيوانا، فقبضه تمشيته من مكانه.^(٥)

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١٤٤/٣

(٢) انظر المفتي ٢٢٠/٤

وحديث: «كانوا يتبايعون الطعام جزافا» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٥٠ ط السلفية)، وسلم (١١٦١ ط الحلبي).

(٣) الشرح الكبير للدردير ١٤٥/٣

(٤) تحفة المحتاج ٤/٤١٢ وما بعدها، وشرح المنهج ٣/١٦٦ -

١٧٢، والدر المختار ورد المحتار ٥/٣٠٩

(٥) المفتي ٢٢٠/٤، وكشاف الفتاوى ٣/٢٤٧

(١) المفتي ٢٢٠/٤، وكشاف الفتاوى ٣/٢٤٧، ٢٤٨

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٢/٢١٥، وشرح المنهج ٣/١٦٩

وفيه تفصيلات كثيرة في ٣/١٦٧

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/١٤٥

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/١٦٨

بيع مالم يقبض ١١ - ١٢

روى هذا الحديث من طريق آخر برواية أخرى، فقال: وأما ربح مالم يضمن: فالرجل يشتري الشيء، فيبيعه قبل أن يقبضه^(١).

وكذلك فسره الشوكاني، حيث قال: يعني لا يجوز أن يأخذ ربح سلعة لم يضمنها، مثل: أن يشتري متاعا، ويبيعه إلى آخر قبل قبضه من البائع، فهذا البيع باطل، وربحه لا يجوز، لأن المبيع في ضمان البائع الأول، وليس في ضمان المشتري منه، لعدم القبض^(٢).

وكذلك فعل البهوتي، حيث قال: والمراد به ربح ما بيع قبل القبض^(٣).

وهذا الحديث وإن كان عاما، غير أن الإمام أحمد - رحمه الله - خصه بالطعام، في رواية الأثرم عنه، قال: سألت أبا عبد الله، عن قوله: «نهى عن ربح مالم يضمن»، قال: هذا في الطعام، وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه.

وقال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل، أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه: هو الطعام^(٤).

١١ - ولم يفصل الحنفية - وهي رواية ابن الخطاب عن أحمد - هذا التفصيل في القبض، بل اعتبروا التخلية - وهي: رفع الموانع والتمكين من القبض - قبضا حكما على ظاهر الرواية، وروى أبو الخطاب مثل ذلك عن أحمد وشرط مع التخلية التمييز^(١).

نص الحنفية على مذهبهم هذا في الرهن، في التخلية بينه وبين المرتهن، وقالوا: إن التخلية فيه قبض، كما هي في البيع، فإنها فيه أيضا قبض^(٢). قالوا: لأنها تسليم، فمن ضرورته الحكم بالقبض، فيترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي، وهذا هو الأصح^(٣).

ومقابل الأصح: المروي عن أبي يوسف، وهو: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل^(٤).

١٢ - وعلى هذا لو باع ما اشتراه قبل أن يقبضه فربح، فهذا هو ربح مالم يضمن، الذي ورد فيه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنها، قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(٥).

وفسره محمد بن الحسن في كتاب الآثار لما

(١) رد المحتار ٣٠٩/٥، والمغني مع الشرح الكبير ٢٢٠/٤

(٢) الدر المختار ٣٠٩/٥

(٣) رد المحتار ٣٠٩/٥

(٤) المرجع السابق.

(٥) حديث: «لا يحل سلف وبيع...» سبق تحريجه ٢/ف

(١) نصب الرأية ١٩/٤

(٢) نيل الأوطار ١٨٠/٥

(٣) كشف القناع ٢٤٢/٣

(٤) الشرح الكبير في ذيل المغني ١١٦/٤

بيع ما لم يقبض ١٣ - ١٤

ولا تملك إلا بالقبض، والعقد فيها قبل القبض يعتبر عديم الأثر.^(١)

وعبارة المرغباني في فصل الصدقة: والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، لأنه (أي التصديق) تبرع كالهبة.^(٢)

بل قال الكاساني: القبض شرط جواز الصدقة، لا تملك قبل القبض، عند عامة العلماء.^(٣)

واستدل لذلك: بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال خبرا عن الله سبحانه وتعالى: «يقول ابن آدم: مالي مالي، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأَمْضيت»^(٤) اعتبر الله سبحانه وتعالى الإمْضاء في الصدقة، والإمْضاء هو التسليم. فدل على أنه شرط.

وبما روي عن أبي بكر وعمر وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أنهم قالوا: «لا تتم الصدقة إلا بالقبض». وبأن الصدقة عقد تبرئة، فلا يفيد الحكم بنفسه كالهبة.

وفي الهبة يقول: لو صحت بدون القبض

(١) المادة (٥٧) من مجلة الأحكام العدلية: لا يتم التبرع إلا بالقبض.

(٢) الهداية وشرح العناية ١٥/٧

(٣) بدائع الصنائع ١٢٣/٦

(٤) حديث: «يقول ابن آدم: مالي مالي...» أخرجه مسلم (٢٧٧٣/٤) ط عيسى الحلبي.

بيع الصدقة والهبة قبل القبض:

١٣ - الصدقة هي: تمليك المال في الحياة من محتاجه بغير عوض، تقربا إلى الله تعالى، وجوبا أو ندبا.^(١)

وهذا التعريف - كما يرى - يشمل الصدقة المفروضة، التي تؤخذ من مال الغني في آخر الحول وهي زكاة المال، أو في آخر شهر الصوم وهي زكاة الفطر تطهيرا للغني والصائم، ويشمل الصدقة المتطوع بها، وهي المستحبة في جميع الأوقات.

وقد جاء في حديث أبي سعيد رضي الله عنه المتقدم آنفا، «نهى النبي ﷺ عن شراء الصدقات حتى تقبض». ^(٢)

وفي حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قوله ﷺ له: «لا تبع ماليس عندك». ^(٣)

١٤ - ويعتبر جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية وبعض المالكية الصدقة ونحوها، كالهبة والرهن والقرض والإعارة والإيداع، من عقود التبرعات، التي لا تتم

(١) المغني والشرح الكبير في ٦/٢٤٦، والشرح الكبير للدردير ٩٧/٤

(٢) حديث: «نهى عن شراء الصدقات حتى تقبض». أخرجه ابن ماجه (٢/٧٤٠ ط عيسى الحلبي) ونقل الزيلعي من عبد الحق الأشعبي أنه قال: إسناده لا يحتج به (نصب الراية ١٥/٤ ط المجلس العلمي بالهند).

(٣) حديث «لا تبع ماليس عندك» أخرجه الترمذي وحسنه (تحفة الأحويث ٤/٤٣٠ ط المكتبة السلفية)

بيع ما لم يقبض ١٤

وهدية ونحلة، ومعانيها متقاربة، وكلها غمليك في الحياة بلا عوض، تجري فيها أحكامها^(١) أي تجري أحكام كل واحدة من المذكورات في البقية^(٢).

وقالوا: وتلزم الهبة بقبضها بإذن واهب، ولا تلزم قبله، أي قبل القبض بإذن الواهب، ولو كانت الهبة في غير مكيل ونحوه، ففي جميعها لا تلزم إلا بالقبض^(٣).

وقد استدلل الحنابلة لما ذهبوا إليه - من إطلاق شرط القبض في الهبة ونحوها، كالصدقة التي نواجها - بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية، فلما مرض قال: «يا بني: كنت نحلته جذاذ عشرين وسقا، ولو كنت جذذته أوقبضته كان ذلك، فإنما هو اليوم مال وارث، فاقسموه على كتاب الله تعالى»^(٤).

وذكر البهوتي أنه روى عن عمرو وعثمان، وابن عمرو وابن عباس رضي الله عنهم، نحو هذا، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة.

لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم، فتصير عقد ضمان، وهذا تغيير المشروع^(٥).

وهذا الذي قاله الحنفية، هو الذي يقابل المشهور من مذهب المالكية، وهو ضعيف، عبروا عنه بقولهم: وقيل: إنها تملك بالقبض^(٦) وهذا النص وإن ورد في الهبة، لكن تعريفهم الصدقة، كما أشرنا إليه قبلا وما يأتي من الأحكام، يفيد التعميم في الهبة والصدقة.

وهو أيضا مذهب الشافعية، إذ قالوا: لا يملك موهوب (بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهبة) إلا قبض بإذن الواهب^(٧).

وجاء في نصوص الشافعية: إذا حلف لا يهب له، فوهب له ولم يقبل، أو قبل ولم يقبض لا بحث في الأصح^(٨).

وذلك لأنه لا بد من القبول والقبض حتى تصح الهبة وتتم.

وكذلك المذهب عند الحنابلة مطلقا كما يقول المرادوي. فقد صرحوا بأن أنواع الهبة: صدقة

(١) كشف القناع ٢٩٩/٤، وانظر في الإطلاق الإنصاف

٩/٧

(٢) المرجع السابق.

(٣) الإنصاف ١١٩/٧، ١٢٠، والشرح الكبير ٢٥٠/٦،

وفيه وفي المغني ٢٥١/٦ رواية بالفرقة بين المكيل والموزون وبين غيرها.

(٤) كشف القناع ٣٠١/٤

(١) بدائع الصنائع ١٢٣/٦

(٢) حاشية السنوني على الشرح الكبير للدميري ١٠١/٤

(٣) شرح المحل على المهناج وحاشية القليوبي عليه ١١٢/٣،

١٦٠، وشرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٥٩٨/٣. وقد

صرح صاحب الحاشية الجمل، بأن هذا الشرط وسائر أحكامه تجري في الهبة المطلقة الشاملة للصدقة والهبة.

(٤) شرح المحل على المهناج ٢٨٧/٤

بيع ما لم يقبض ١٤

أ- لو قال: داري صدقة أوهبة أوحبس على الفقراء، لا يقضى عليه (لعدم التعيين).

ب- ولو قال: داري صدقة أوهبة أوحبس على زيد، فإنه يقضى عليه بذلك، لأنه قصد البر والقربة حينئذ.

ج- ولو قال: لله علي دفع درهم لزيد أو للفقراء، لا يقضى به مطلقا، وقيل يقضى.

وعللوا هذا بأن القضاء لا بد فيه من تعيين المتصدق عليه أو الموهوب له، ولأبد فيه من قصد القربة. ^(١)

وفي رواية عن الإمام أحمد أنه في المكيل والموزون لا تصح الهبة والصدقة، ولا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض.

وفي غيرهما يصح بغير قبض، ويلزم بمجرد العقد. ويثبت فيه الملك بغير قبض.

وحاصل الدليل في هذه التفرقة القياس على البيع، من حيث أنها عملية، ففي البيع ما لا يلزم قبل القبض، كالصرف والربويات، وفيه ما يلزم قبل القبض، وهو ما عدا ذلك. ^(٢) والخلاصة أن جمهور الفقهاء يشترطون القبض في التبرعات.

وتبوا على اشتراط القبض، جواز رجوع الواهب في هبته (وكذا الصدقة) قبل القبض، لعدم تمام العقد. ^(٣)

وخالف في اشتراط القبض المالكية في مشهور مذهبهم. فقررُوا أن الهبة (وكذلك الصدقة) كما يؤخذ من تفريعاتهم ^(٤) تملك بالقول على المشهور، وللموهوب له طلبها من الواهب، إذا امتنع من تسليمها، ليجبره على تمكين الموهوب له منها. ^(٥)

وأشار الحنابلة في كتبهم ^(٦) إلى دليل المالكية وهو حديث ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالعائد في قبته» ويروي «في صدقته». ويروي «كالكلب يقيء ثم يعود في قبته» ^(٧) وجاء في نصوص المالكية:

(١) نفس المرجع.

(٢) شرح الحرشي وحاشية المدوي عليه ١٢٠/٧.

(٣) الشرح الكبير للدردير ١٠١/٤، وقارن بالقوانين الفقهية ص ٢٤٢.

(٤) انظر الشرح الكبير في ذيل المغني ٢٥٠/٦، والمغني ٢٤٧، ٢٤٦/٦.

(٥) حديث: «العائد في هبته كالعائد في قبته» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢٣٤/٥ ط السلفية)، ومسلم (١٢٤١/٢ ط حسي الحلبي). ويروي «في صدقته». أخرجه البخاري (فتح الباري ٢٣٥/٥ ط السلفية)، ومسلم (١٢٤/٢ ط حسي الحلبي) ويروي «كالكلب يقيء ثم يعود في قبته». أخرجه مسلم (١٢٤١/٣ ط حسي الحلبي).

(١) شرح الحرشي وحاشية المدوي ١٢٠/٧.
(٢) للمغني ٢٤٦/٦ - ٢٥١، والشرح الكبير ٢٥٠ - ٢٥٢،
وانظر كشف القناع ٣٠١/٤.

ولأنه بيع مكمل بمكمل من جنسه ، فلا يجوز خرصا ، لأن فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم .^(١)

ولعدم العلم بالمثالة - بتعبير الشافعية عن معنى البطلان -^(٢) ويقول الخنابلة في تمام التعليل : والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل .^(٣)

وأیضا تزيد المحاكلة - كما قال الشافعية على المزابنة - بأن المقصود من المبيع فيها مستور بها ليس من صلاحه فانتفت الرؤية أيضا .^(٤) ويؤخذ من كتب المالكية ، التعليل العام لفساد المزابنة ونحوهما بالغرر والربوية في الربويات في الجنس الواحد .^(٥) ولزيادة التفصيل ينظر مصطلح (محاكلة) .

بيع المراجعة

انظر : مراجعة

- (١) العناية شرح الهداية ٥٣/٦ ، وتبيين الحقائق ٤٧/٤
- (٢) شرح المحلى على المنهاج ٢٣٨/٢
- (٣) كشف القناع ٢٥٨/٣
- (٤) شرح المحلى على المنهاج ٢٣٨/٢ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢٠٨/٣
- (٥) الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي عليه ٦٠/٣

بيع المحاكلة

١ - المحاكلة في اللغة : بيع الزرع في سنبله بالبر أو بحنطة - كما يقول القيومي -^(١)

وفي الاصطلاح : بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا .^(٢) والخرص : الحزر .

وعرفها الحنبلية بما هو أعم ، وقالوا : هي بيع الحب في سنبله بجنسه^(٣)

٢ - ولا يختلف الفقهاء ، في أن بيع المحاكلة غير جائز ، وهو فاسد عند الحنفية ، باطل عند غيرهم ، وذلك لحديث جابر رضي الله عنه قال : نهي رسول الله ﷺ عن «المزابنة والمحاكلة»^(٤)

- (١) المصباح المنير ، ويختار الصحاح مادة : «حقل»
- (٢) الهداية بشروحها ٥٤/٦ ، وتبيين الحقائق ٤٧/٤ . وشرح المحلى على المنهاج ٢٣٧/٢ ، ٢٣٨ ، وتحفة المحتاج ٤٧١/٤
- (٣) كشف القناع ٢٥٨/٣ ، والشرح الكبير في ذيل المغني ١٥١/٤
- (٤) حديث : «نهي عن المزابنة والمحاكلة» . أخرجه البخاري (فتح الباري ٣٨٤/٤ ط السلفية)

بمعلوم، ويوي أو غيره. أو: بيع مجهول
بمجهول من جنسه.^(١)

وعرفها ابن جزي، منهم أيضا، بأنها: بيع
شيء رطب، يباس من جنسه، سواء أكان
ربويا، أم غير ربوي.^(٢)

بيع المزانة

١ - المزانة : مأخوذة من الزن، وهو في اللغة :
الدفع^(١) لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة. أي
بسبب الغبن^(٢) كما يقول الشافعية.

وفي الاصطلاح الفقهي: عرفها الجمهور
بأنها: بيع الرطب على التخيل بتمر مجذوذ، مثل
كيله خوصا.^(٣) (أي ظنا وتقديرا) والخرص:
الحزر.^(٤) وذلك بأن يقدر الرطب الذي على
النخل بمقدار مائة صاع مثلا، بطريق الظن
والحزر، فيبيع بقدره من التمر.^(٥) فلو لم يكن
التمر رطبا فهو جائز بسبب اختلاف الجنس.^(٦)
وعرفها الدردير من المالكية بأنها: بيع مجهول

حكم بيع المزانة :

٢ - لم يختلف الفقهاء في حكم هذا البيع. فقد
اتفقوا على أنه بيع فاسد، ولا يصح، وذلك
لما يأتي :

(أ) حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما
قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزانة
والمحاكلة».^(٧)

(ب) ولشبهة الربا، لأنه بيع مكيل بمكيل من
جنسه، مع احتيال عدم المساواة بينهما
بالكيل.^(٨)

ويصرح الشافعية بأن فيها الربا، لعدم
العلم بالمائلة فيها.^(٩)

(١) المصباح المنير وخيار الصحاح مادة: «زن»

(٢) رد المحتار ١٠٩/٤ عن البحر الفائق، وحاشية القليوبي

على شرح المحلى على المنهاج ٢٣٨/٢

(٣) هذا نص البداية. انظر الهداية بشروحها ٥٣/٦، والدر

المختار ١٠٩/٤، وكفاية الطالب ١٥٨/٢، وانظر تحفة

المحتاج ٤٧١/٤، وشرح المحلى على المنهاج ٢٣٨/٢،

والشرح الكبير في ذيل المغني ١٥١/٤

(٤) تصح القدير ٥٤/٦

(٥) رد المحتار ١٠٩/٤

(٦) انظر رده في رد المحتار ١٠٩/٤

(١) الشرح الكبير للدردير ٦٠/٣

(٢) القوانين الفقهية ١٦٨، ١٦٩

(٣) حديث: «نهى عن المزانة». أخرجه البخاري، (فتح

الباري ٣٨٤/٤ ط السلفية) وسلم (١١٧١/٣ ط عيسى

الحلي).

(٤) الدر المختار ورد المحتار ١٠٩/٤، والهداية بشروحها

٥٤/٦

(٥) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها ٤٧١/٤

بيع المزينة ٢، بيع المزينة، بيع المساومة، بيع المسترسل، بيع الملامسة ١

(ج) وللغرم - كما علله ابن جزى - .^(١)

ومثل بيع الرطب بالتمر، بيع العنب بالزبيب،^(٢) كما ورد في بعض الروايات، زيادة على المذكور في الحديث السابق: «وعن بيع العنب بالزبيب، وعن كل تمر بخمره»^(٣)

وأطلق المالكية (لعله لذلك) عدم جواز بيع كل رطب بيباس من جنسه، لا متفاضلا ولا مثلاً بمثل، حتى الحبوب.^(٤)

بيع الملامسة

١ - الملامسة من بيع الجاهلية أيضاً. وقد ثبت النهي عنها في الحديث، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن الملامسة والمنابذة». وفسره أبو هريرة في رواية مسلم بقوله: «أما الملامسة فكان يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل. والمنابذة: أن ينبد كل واحد ثوبه إلى الآخر، ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه».^(١)

وعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهى «عن بيعتين ولبستين: نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع». واللامسة: «لمس الرجل ثوب الآخر بيده، بالليل أو بالنهار، ولا يقلبه إلا بذلك». والمنابذة: «أن ينبد الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبد الآخر إليه ثوبه، ويكون بذلك بيعهما، من غير نظر ولا تراض».^(٢)

(١) حديث: «نهى عن الملامسة والمنابذة...» أخرجه البخاري. (فتح الباري ٤/٣٥٨ ط السلفية)، وسلم (١١٥١/٣ ط حى الحديث).

(٢) حديث: «نهى عن بيعتين ولبستين...» أخرجه البخاري. (فتح الباري ٤/٣٥٨-٣٥٩ ط السلفية)، وسلم (١١٥٢/٣ ط حى الحديث).

بيع المزينة

انظر: مزينة

بيع المساومة

انظر: مساومة

بيع المسترسل

انظر: استرسال

(١) القوانين الفقهية ص ١٦٩

(٢) البداية بشروحها ٦/٥٤، وتبيين الحقائق ٤/٤٧

(٣) أشار إلى هذه الرواية الزيلعي في الموضوع السابق نفسه.

(٤) كفاية الطالب / ١٥٨

بيع الملامسة ٢ - ٤

الأولى، مع لزوم البيع، اكتفاء بالنس عن الرؤية.^(١) ولعدم الصيغة في الصورة الثانية. كما قال الشافعية.^(٢) ولتعليق التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع، وسقط خيار المجلس في الثالثة، في تعبير الحنفية، والتملكيات لا تحتمل لأدائه إلى معنى القمار.^(٣)

وعلل الخنابلة الفساد بعليتين:

الأولى: الجهالة.

والأخرى: كونه معلقا على شرط، وهو لمس الثوب.^(٤)

ولعل هذا هو الغرر المقصود في تعبير ابن قدامة.

وأجمل الشوكاني التعليل، بالغرر والجهالة وإبطال خيار المجلس.^(٥)

٤ - هذا، ونص المالكية في فروعهم التفصيلية هنا، على أن الاكتفاء في لزوم البيع، وتحقيقه باللمس، من غير أن ينشر الثوب ويعلم مافيه، هو المقصد: قالوا: فلو باعه قبل التأمل فيه، على شرط أن ينظر فيه بعد ذلك، فإن أعجبه أمسكه وإلا رده، كان جائزا.^(٦)

٢ - وفسرت الملامسة مع ذلك في الفقه بصور:
أ - أن يلمس ثوبا مطويا، أو في ظلمة، ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه، اكتفاء بلمسه عن رؤيته. أو يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل - كما يعبر الحنفية - وذلك على سبيل المشاركة من الجانبين خلافا لما أشار إليه الشيخ الدردير، وخالفه فيه الشيخ عليش وهو مأخوذ من التفسير المأثور.^(١)

ب - أو يكون الثوب مطويا، فيقول البائع للمشتري: إذا لمسته فقد بعته، اكتفاء بلمسه عن الصيغة.^(٢)

قال في المغرب: بيع الملامسة واللماس، أن يقول لصاحبه: إذا لمست ثوبك أو لمست ثوبي، فقد وجب البيع.^(٣)

ج - أو يبيعه شيئا على أنه متى لمسه لزم البيع، وانقطع خيار المجلس وغيره،^(٤) وهو مروى عن أبي حنيفة، أو يقول المشتري كذلك.

٣ - وهذا البيع بصوره المذكورة كلها، فاسد عند عامة الفقهاء، قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافا،^(٥) وذلك لعدم الرؤية في الصورة

(١) شرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢. وانظر الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٦/٣

(٢) شرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢

(٣) شرح التنبيه على الهداية ٥٥/٦

(٤) الشرح الكبير في ذيل المغني ٢٩/٤

(٥) نيل الأوطار ١٥١/٥

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٦/٣

(١) رد المحتار ١٠٩/٤، والشرح الكبير للدردير ٥٦/٣

وشرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢، وهو أيضا الظاهر من الشرح الكبير في ذيل المغني ٢٩/٤

(٢) رد المحتار ١٠٩/٤، وشرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢

(٣) تبين الخطائق ٤٨/٤

(٤) المرجع السابق وشرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢

(٥) المغني ٢٧٥/٤، والشرح الكبير في ذيله ٢٩/٤

بيع المتأينة ١ - ٢

الصيغة، فيقول أحدهما: أنبذ إليك ثوبا بعشرة، فيأخذه الآخر^(١) (والصورة الأولى فيها مشاركة بخلاف هذه).

جـ- أن يقول : بعثك هذا بكذا، على أني إذا نبذته إليك، لزم البيع وانقطع الخيار.^(٧)

د۔ اُن يقول: أي ثوب نبذته إلي فقد اشترته بكذا، وهذا ظاهر كلام أحمد - رحمه الله تعالى. (٣)

هذا ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن مع ذلك، وإلا كان المنع لعدم ذكر الثمن. وقد سبق عن الحنفية، أن السكوت عن الثمن يفسد للبيع، ونفيه عنه مبطل له.

٢- وكل هذه الصور فاسدة، بلا خلاف بين أهل العلم، صرح بذلك ابن قدامة وغيره، معللين الفساد:

- بالنهي في الحديث الصحيح المتقدم.

— والجهالة، وعلل بها الخفية والخبالة. ^(٤)

وتعليق التمليك بالخطر، لأنه - في الصورة الأولى التي ذكرها الحنفية - في معنى : إذا نبذت

بيع المناظرة

١ - بيع المنابذة أيضا من بيوع الجاهلية.

وثبت النهي عنها في صحيح الأحاديث، كما ثبت عن الملامسة، ^(١) وفُسِّرَتْ في بعضها. وصورها الفقهاء فيما يأتي:

أ - أن يَبْذَلَ كل واحد من المتبايعين ثوبه إلى الآخر، ولا يَنْظُر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه - أو يَبْذِلْهُ إليه بلا تأمل كما عبر المالكية -^(٢) على جعل البَنْدِ يِعَا -^(٣) وهذا التفسير المأثور عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في رواية مسلم: «فيكون ذلك بيعهما، من غير نظرو ولا تراص»^(٤) وهو المنقول عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -^(٥)

ب۔ أن يجعلوا النبيذ يباعا، اكتفاء به عن

(١) راجع نصوص الأحاديث التي تقدمت في النهي عنها في بيع (الملاسة ف١)

(٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٥٦/٣

(٣) رد المحتار ١٠٩/٤، وانظر فتح القدير ٦/٥٥، والشرح الكبير للمقدسي في ذيل المغني ٢٩/٤

(٤) راجع نه فيا تقدم (ف١) بيع الملامة.

(٥) تبين الحقائق ٤/٤٨ نقلا عن المستقى.

(١) شرح المحلى ١٧٦/٢، وانظر تحفة المحتاج ٢٩٣/٤

(٢) شرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢

(٣) المغني ٤/ ٢٧٥، والشرح الكبير في فیه ٤/ ٢٩، وانظر
كشف القناع ٣/ ١٦٦

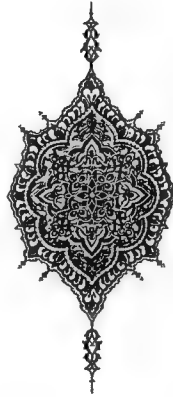
(٤) رد المحتار ١٠٩/٤، وفتح القدير ٥٥/٦، والمغني ٢٧٥/٤

إليك الثوب فقد اشتريته، والتمليكات لا تحتمله، لأدائه إلى معنى القمار.^(١)
- ولعدم الرؤية، أو عدم الصيغة، أو للشرط الفاسد، كما علل الشافعية.^(٢)

بيع منهي عنه

التعريف :

١ - البيع في اللغة والاصطلاح، سبق الكلام عنه في مصطلح «بيع» .
أما «المنهي عنه» فهو صيغة مفعول من النهي .
والنهي لغة : الزجر عن الشيء ، وهو : ضد الأمر .
واصطلاحاً : طلب الكف عن الفعل على جهة الاستعلاء .



الأصل في البيع الحِلُّ إلا لطاريء :

٢ - إن الأصل في البيع هو الإباحة والصحة ، حتى يقوم الدليل على الحظر أو الفساد .
والدليل على ذلك هو قول الله تعالى في كتابه العزيز : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) فإنه عام في إباحة جميع البيوع . ودليل العموم هو : أن لفظ البيع مفرد على بالآلف واللام ، والمفرد المحلى بالآلف واللام يفيد العموم عند أهل

(١) رد المحتار ١٠٩/٤ ، والعمانية شرح الهداية ٥٥/٦ ، وقارن

أيضاً بفتح القدير في الوطن نفسه ، والمفني ٢٧٥/٤

(٢) شرح المحلى ١٧٦/٢ ، ونجفة المحتاج ٢٩٣/٤ . ٢٩٤

(١) سورة البقرة/٢٧٥

بيع منه ٣

الأصول، إذا لم يكن هناك عهد مطلقاً، ولا قصد إلى إرادة الحقيقة والمأهية.^(١)
فصار حاصل معنى الآية: أن كل بيع حلال، أخذاً بعموم اللفظ.

غير أن أهل العلم لم يختلفوا في أن هذه الآية، وإن كان مخرجها مخرج العموم، فقد لحقها التخصيص، لأنهم - كما يقول الرازي الجصاص، وكما سيأتي - متفقون على حظر كثير من البياعات، نحو بيع ما لم يقبض، وبيع ما ليس عند الإنسان، وبيع الغرر، والمجاهيل، وعقد البيع على المحرمات من الأشياء.

وقد كان لفظ الآية يوجب جواز هذه البياعات، وإنما خصت منها بدلائل، إلا أن تخصيصها غير مانع من اعتبار عموم لفظ الآية، فيما لم تقم الدلالة على تخصيصه.^(٢)

موجب النهي :
٣ - موجب النهي عند الجمهور التحريم إلا بقرينة تصرفه عن التحريم إلى غيره، كالكرهية

فإذا ذكروا مكروها: فلا بد من النظر في دليله :

(١) مسلم الثبوت في ذيل المستضيء ٣٩٦/١ ط بولاق سنة ١٣٢٢هـ، وشرح المعتمد على مختصر المشتمى لابن الحاجب ٩٥/٢ ط بولاق ١٣١٦ - ١٣١٩هـ، والإحكام في أصول الأحكام للامدي ٢/٢١٥، ٢٧٥ ط دار الكتب العلمية بيروت
(٢) التتبع والتوضيح مع شرح التلويح للفتناني ١٢٦/٢

(١) انظر التوضيح لصدر الشريعة، بهاش شرح التلويح عليه ٥٤/١، ط محمد علي صبح القاهرة ١٣٧٧هـ. ١٩٥٧م
(٢) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي الجصاص ١/٤٦٩ ط الاستانة، سنة ١٣٣٥هـ، والجصاص لأحكام القرآن للفرطحي ٣/٣٥٦ ط دار الكتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ١٣٨٧، ١٩٦٧م

بيع منهي عنه ٤ - ٥

- أ - فإن كان نهياً ظنياً، يحكم بكراهة التحريم، إلا لصارف للنهي عن التحريم إلى الندب.
- ب - وإن لم يكن السدليل نهياً، بل كان مفيداً للترك غير الجازم، فهي تنزيهية.
- وبين المكروهين: تحريماً وتنزيهاً (الإساءة) وهي دون المكروه تحريماً، وفوق المكروه تنزيهاً. وتمثل بترك السنة عامداً غير مستخف، فإن السنة يندب إلى تحصيلها، ويلازم على تركها، مع حقوق إثم يسير. ^(١)
- وإذا كان الحنفية قد صرحوا بأن لفظ المكروه إذا أطلق في كلامهم فالمراد منه التحريم، ما لم ينص على كراهة التنزيه. ^(٢) فإن المالكية نصوا على العكس، فإن الكراهة متى أطلقت لا تنصرف إلا للتنزيه. ^(٣)
- وأما الشافعية والحنابلة فإنهم يطلقون (الكراهة) على ما يراد بالكراهة التنزيهية عند غيرهم.
- أسباب النهي عن البيع
- ٤ - أسباب النهي عقديّة أو غير عقديّة.
- والأسباب العقدية منها ما يتعلق بمحل العقد، ومنها ما يتعلق بلازم العقد:

(١) الدر المختار ١٠٢/٤، وفتح القدير ٥٠/٦، والقوانين الفقهية ص ١٦٩ ط بيروت سنة ١٩٧٧، وشرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢ ط الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

القاهرة سنة ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م، والمغني ٤/٢٧٦، والشرح الكبير في فقه ٢٧/٤ ط بيروت سنة ١٣٩٢هـ.

(٢) الدر المختار ١٠٢/٤، وفتح القدير ٥٠/٦، وشرح المحلى على المنهاج ١٧٦/٢.

(٣) الشرح الكبير للإمام الدردير بحاشية الدسوقي ٥٧/٣ =

(١) الدر المختار ورد المختار عليه ٨٩/١، ٣١٨، ٣١٩ ط بولاق سنة ١٢٧٢هـ.

(٢) رد المختار ١٥٠/١.

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١٤٨/١، ١٤٩ ط مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

الناقة، أو تموت قبل ذلك، فهو بيع معدوم وماله خطر المعدوم.^(١)

وعلله الشافعية بأنه : بيع ماليس بمملوك، ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه.^(٢)

وعلله الحنابلة : بالجهالة، فإنه لا تعلم صفته ولا حياته، وبأنه غير مقدور التسليم، وإذا لم يميز بيع الحمل، فأولى أن لا يجوز بيع حمله.^(٣)

٦ - ومن قبيل بيع المعدوم أيضا : بيع عصب الفحل.

وقد روي في الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى النبي ﷺ «عن ثمن عصب الفحل»^(٤) وروي : «عن عصب الفحل». فقال الكاساني فيها : ولا يمكن حمل النهي على نفس العصب، وهو الضراب، لأن ذلك جائز بالإعارة، فيحمل على البيع والإجارة، إلا أنه حذف ذلك، وأضمره فيه،^(٥) كما في قوله تعالى : ﴿وَأَسْأَلُ الْقُرْآنَ﴾^(٦)

وأما بيع حبل الحبله فهو بيع نتاج التاج، بأن يبيع ولد ماتلده هذه الناقة أو الدابة، فولد ولدها هو نتاج التاج.^(١)

ولا يختلف الفقهاء في بطلان بيع هذه الحبله من البيوع.

قال ابن المنذر : وقد أجمعوا على أن يبيع الملاقيع والمضامين غير جائز،^(٢) وذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيع وحبل الحبله^(٣)

ولقول سعيد بن المسيب : لا ربا في الحيوان، وإنها نهى من الحيوان عن ثلاثة : عن المضامين والملاقيع وحبل الحبله^(٤) ولأن في هذا البيع غررا، فعسى أن لا تلد

ط عيسى البسامي الحلبي، والمغني ٢٧٦/٤، والشرح الكبير في ذيله ٢٧/٤. وفتح القدير ٥٠/٦. ونصب الرابة ١١، ١٠/٤

(١) بدائع الصنائع ١٣٨/٥، وشرح المحلى وحاشية عميرة عليه ١٧٥/٢، ١٧٦، والمغني ٢٧٦/٤، والشرح الكبير في ذيله ٢٧/٤، والدر المختار بهامش رد المحتار عليه ١٠٢/٤

(٢) المغني ٢٧٦/٤، والشرح الكبير في ذيله ٢٧/٤

(٣) حديث ابن عباس «نهى عن بيع المضامين والملاقيع...» أخرجه الطبراني، وقال الميشي : فيه إسحاق بن أبي حبيبة وثقه أحمد، وضعفه جمهور الأئمة، (جميع الزوائد ١٠٤/٤ ط القدسي)

(٤) فتح القدير مع شرحي العناية والكفاية ٥٠/٦ ط بيروت.

(١) بدائع الصنائع ٢٣٨/٥، وفتح القدير ٥٠/٦

(٢) شرح المنهج بحاشية الجمل ٧٠/٣، وانظر شرح المحلى على المنهاج ١٧٥/٢

(٣) المغني ٢٧٦/٤، والشرح الكبير ٢٧/٤، وكشاف القناع ١٦٦/٣

(٤) حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى النبي ﷺ عن عصب الفحل، أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٦١/٤ ط السلفية).

(٥) بدائع الصنائع ١٣٩/٥

(٦) سورة يوسف ٨٢

أما بيع الدمي للميتة، فإن كان موتها حتف أنفها أي بغير ضرب ولا قتل - وهي : ماتت حتى انقضى رمقها - فهي ليست مالا بالاتفاق.

وأما ما لم يمت حتف أنفه، بل مات خنقا، أو بما يدين به الذمي، وليس تذكية في شرعنا فالروايات مختلفة عند الحنفية في جواز بيعه وفي فساد: فالرواية عن أبي يوسف الجواز، والرواية عن محمد الفساد، ولا رواية في البطلان^(١).

وأما غير الحنفية، فلا يفرقون بين مات حتف أنفه وما ليس كذلك في بطلان البيع.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على عدم جواز بيع الميتة أو شيء منها.^(٢)

ودليل التحريم حديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»^(٣)

ويحرم ولا ينعقد بيع الدم المسفوح، لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾^(٤) والتقييد بالمسفوحية مخرج ماسواه، فإنه يجوز بيعه،

وذكر الشافعية نحوه هذا في تأويل الحديث، وطرقوا له ثلاثة أوجه من الاحتمالات، ونصوا - كغيرهم - على بطلان بيعه، وقالوا: يحرم ثمن مائه، ويبطل بيعه، لأنه غير معلوم ولا متقوم، ولا مقدور على تسليمه.^(٥) الشرط الثاني ما يتعلق بمحل العقد:

٧ - أن يكون المعقود عليه مالا، بمعناه الفقهي الاصطلاحي، وهو: ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع.^(٦) (ر: مصطلح: مال) فلا ينعقد بيع ماليس بهال. وذلك مثل بيع المسلم الميتة فإنه باطل، سواء أمانت حتف أنفها، أم ماتت بخنق ونحوه من غير تذكية، وهذا لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ﴾^(٧) ولا يستثنى من ذلك إلا السمك والجراد، لحديث: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ: فَأَمَّا الْمَيْتَانِ فَالْخَوْتُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ».^(٨)

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الميمني، بعاشيق الشرواني والعمادي ٢٩٢/٤، وكشاف القناع ١٦٦/٣، والمغني ٢٧٧/٤

(٢) الدر المختار نقلا عن درر الحكام ١٠٠/٣

(٣) سورة المائدة/٣

(٤) حديث: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَانِ وَدَمَانِ...» أخرجه ابن ماجه ١٠٧٣/٢ ط عيسى الحلبي من حديث ابن عمر مرفوعا، وصوب الدارقطني وقفه على ابن عمر، نقله ابن حجر ثم عقب عليه بقوله: الرواية الموقوفة التي صحبها أبو حاتم وغيره، هي في حكم المرفوع. (التلخيص الحبير ٢٦/١ ط شركة الطباعة الفنية)

(١) الدر المختار ورد المختار ١٠١/٤

(٢) الشرح الكبير في ذيل المغني ١٣/٤، وانظر أيضا الشرح الكبير للدردير ١٠/٣، وشرح المحلى على المنهاج ٥٧٠/٢

(٣) حديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة...» أخرجه البخاري من حديث جابر بن عبد الله (فتح الباري ٤٢٤/٤ ط السلفية).

(٤) سورة الأنعام/١٤٥

الشرط الثالث : التقوم :

٨ - وبما يتعلق بمحل العقد - بعد كونه مالا - أن يكون متقوما .

والتقوم عند الحنفية ضربان :

عرفي : ويكون بالإحراز ، فغير المحرز ، كالصيد والحشيش ، ليس يتمتق .
وشرعي : ويكون بإباحة الانتفاع به ، وهو المراد هنا .

فما ليس يتمتق من المال بهذا المعنى ، وهو غير ماكان الانتفاع به غير مباح ، يطل بيعه .^(١)
ومن الفقهاء من استغنى عن المالية والتقوم ، بشرطي الطهارة والنفع ، كما فعل المالكية والشافعية .^(٢)

ومنهم من استغنى عن شرط التقوم هذا بشرط المالية ، بتعريف المال عنده بأنه : مافيه منفعة غير محرمة ، ويباح لغير حاجة أو ضرورة . وهؤلاء هم الحنابلة .

فخرج بقيد المنفعة ، ما لا منفعة فيه أصلا : كالخشرات ، ومافيه منفعة محرمة كالخمر .
وما مافيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب .
ومافيه منفعة مباحة للضرورة ، كالميتة في حال الخمصة .^(٣)

كالكبد والطحال ،^(١) وقد استثنيا من تحريم الدم ، بحديث «أحلت لنا ميتتان ودمان . . . » الأنف الذكر ، ولا خلاف في ذلك ، وصرح ابن المنذر والشوكاني بإجماع أهل العلم على تحريم بيعه .^(٢)

وعلة تحريم بيع الميتة والدم ونحوهما عند الحنفية انتفاء المالية ، وعند الآخرين نجاسة العين .^(٣)

ومن صور انتفاء المالية في محل العقد : بيع الحر . وكذلك البيع به ، بجعله ثمنا ، بإدخال الباء عليه (كان يقول : بعثك هذا البيت بهذا الفلام ، وهو حر) لأن حقيقة البيع : مبادلة مال بمال . ولم يوجد هنا ، لأنه ليس بمال .^(١)

وفي الوعيد الشديد على تحريم هذا البيع ، ورد حديث : «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، ومن كنت خصمهُ خصمته . رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا ، فاستوفى منه ولم يعطه أجره .»^(٢)

(١) الدر المختار ١٠١/٤

(٢) الشرح الكبير في ذيل المغني ١٣/٤ ، ونيل الأوطار ١٤٤/٥

(٣) انظر القوانين الفقهية (١٦٣) والشرح الكبير للدردير ١٠/٣ ، وشرح المحلى على المنهاج ١٥٧/٣

(٤) الدر المختار ١٠١/٤ ، وبدائع الصنائع ١٤٠/٥

(٥) حديث «ثلاثة أنا خصمهم . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ٤٤٧/٤ ط السلفية) .

(١) الدر المختار ورد المختار ١٠٣/٤

(٢) انظر القوانين الفقهية ص ١٦٣ ، والشرح الكبير للدردير ١٠/٣

(٣) كشف القناع ١٥٢/٣

وكذلك فرق الحنفية في بيع المذكورات بين المسلم وبين الذمي . وفي هذا يقول الكاساني : ولا يتعد بيع الخنزير من المسلم ، لأنه ليس بهال في حق المسلمين . فاما أهل الذمة ، فلا يمنعون من تباع الخمر والخنزير فيما بينهم لما يلي :

أ - أما على قول بعض مشايخنا ، فلأنه مباح الانتفاع به شرعا لهم ، كاخل وكالشة لنا ، فكان مالا في حقهم ، فيجوز بيعه . وروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه كتب إلى عشاره بالشام : أن ولوهم بيعها ، وخذوا العشر من أثمانها . ولو لم يجز بيع الخمر منهم لما أمرهم بتوليتهم البيع .

ب - وعن بعض مشايخنا : حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر ، لأن الكفار مخاطبون ب شرائع هي حرمات ، وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ، فكانت الحرمة ثابتة في حق المسلم والكافر ، لكنهم لا يمنعون من بيعها ، لأنهم لا يعتقدون حرمتها ، ويتمولونها ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون^(١)

فيقول ابن عابدين - رحمه الله - معلقا على عبارة الكاساني : وظاهره الحكم بصحتها فيما بينهم ، ولو بيعت بالثمن .^(٢)

١٠ - ومن أمثلة غير المتقوم أيضا عند الحنفية ،

٩ - فمن أمثلة غير المتقوم : بيع الخمر والخنزير ، فإنه فاسد عند جمهور الفقهاء .

والمعنى فيه هو نجاسة عينه ، ويلحق بهما باقي نجس العين^(١) ، وكذا كل مانجاسته أصلية أو ذاتية ولا يمكن تطهيره .^(٢) ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر إجماع أهل العلم على القول به^(٣) ودليله حديث جابر المتقدم : «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»^(٤)

والحنفية فرقوا بين بيع المذكورات بثمن أو بدين ثابت في الذمة ، فهو باطل . وبين بيعها بأعيان أو عروض ، فإن البيع يطل في الخمر ، ويفسد فيما يقابلها من العروض والأعيان .

وجه الفرق : أن المبيع هو الأصل في البيع ، وليست الخمر ونحوها محلا للتمليك ، فبطل البيع فيها ، فكذا يطل في ثمنها .

أما إذا كان الثمن عينا ، فإنه حينئذ مبيع من وجه ، مقصود بالتملك ، ولكن فسدت التسمية ، فوجب قيمته دون الخمر المسمى .^(٥)

(١) شرح المحلى على المنهاج ١٧٥/٢

(٢) الشرح الكبير للزمخشري ١٠/٣ ، وشرح الخرشبي على مختصر خليل بحاشية العدوي عليه ١٥/٥ ط بيروت .

(٣) كشاف القناع ١٥٢/٣ ، والشرح الكبير بذييل المفني ١٣/٤

(٤) حديث : «إن الله حرم بيع الخمر والميتة...» سبق تخريجه (٧-٨)

(٥) الدر المختار ورد المحتار ١٠٣/٤ ، ١٠٤ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤٤/٤ ، ٤٥ ط دار المعركة . بيروت

(١) بدائع الصنائع ١٤٣/٥

(٢) رد المحتار ١٠٤/٤

وقد قرر المالكية أن مشهور مذهبهم هو عدم جواز بيعها اختياراً، أما اضطراراً فيصح^(١) ومقابل المشهور رواية وقعت لمالك، هي جواز بيعه، وكان يفتي بها ابن اللباد.

قال ابن رشد: والمشهور عن مالك، المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها، أن بيعه لا يجوز، والأظهر أن بيعه جائز عن لا يغش به إذا بين، لأن تنجيته بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه، ولا يذهب جملة المنافع منه، ولا يجوز أن يتلف عليه، فجاز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه، وهذا في الزيت على مذهب من لا يميز غسله. وأما على مذهب من يميز غسله - وروي ذلك عن مالك - فسيبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس^(٢).

وجعل ابن جزى قياس ابن رشد مما أجاز به ابن وهب إذا بين. وأشار إلى الاختلاف في الاستصحاب به في غير المساجد^(٣).

وفي قول للشافعية، هو مقابل الأصح عندهم: أنه إذا أمكن تطهيره، بأن يصب عليه في إناء ماء يغلبه، ويحرك بخشبة حتى يصل إلى جميع أجزائه، جاز بيعه قياساً على الثوب

الميتة التي لم تمت حف أنفها، بل ماتت بالخنق ونحوه، فإنما مال عند الذمي كالخمر^(٤). وسبق الكلام عنها في شرط المالية.

١١ - ويتصل بغير المتقوم: المتنجس الذي لا يقبل التطهير، كالسمن والزيت والعسل واللبن والخل.

والمشهور والأصح من مذهب الأكثرين من المالكية والشافعية والحنابلة: عدم جواز بيعها، لأن أكلها حرام، لأن النبي ﷺ سئل عن الفأرة تموت في السمن، فقال: ... وإن كان مائعا فلا تقربوه^(٥) وإذا كان حراماً لم يميز بيعه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فجمعوها (أي أذابوها) فباعوها...»^(٦)

ولأنها نجسة، فلا يجوز بيعها، قياساً على شحم الميتة، فهي في معنى نجس العين^(٧).

(١) الدر المختار ورد المختار ١٠٣/٤. وراجع فيما تقدم (ف٧).

(٢) حديث: «وإن كان مائعا فلا تقربوه...» أخرجه أبو داود ١٨١/٤ تحقيق عزت حبيب دهلان من حديث أبي هريرة وإسناده صحيح كما ذكر ابن حجر (فتح الباري ١/٣٤٤ ط السلفية).

(٣) حديث: «لعن الله اليهود...» أخرجه مسلم (١٢٠٧/٣) ط عيسى الحلبي، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٤) القوانين الفقهية ص ١٦٣، وشرح المحل على المنهاج ١٥٧/٢، وكشاف الفتن ١٦٥/٣، والشرح الكبير في ذيل المغني ١٥/٤.

(١) الشرح الكبير للدرج ١٠/٣
(٢) حاشية للدموني على الشرح الكبير في الموضع نفسه.
(٣) القوانين الفقهية ص ١٦٣.

ولأنه لا يجوز بيعهما من مسلم، فلا يجوز بيعهما من كافر، كالخمر والخنزير، فإنهم يعتقدون حله، ولا يجوز بيعه لهم. ولأنه دهن نجس، فلم يجر بيعه لكافر، كشحوم الميتة.^(١)

هذا، وأما الثوب المتنجس أو الإثاء المتنجس ونحوهما من كل ما يطهر بالغسل من المتنجسات فقد نصوا على صحة بيعه، لما أنه يتفح به بعد التطهير، وطهارته أصلية، وإنها عرض لها نجاسة يمكن إزالتها.

وقد أوجب المالكية تبين النجاسة مطلقا، سواء أكان الثوب - مثلا - جديدا أم قديما، وسواء أكان مما يفسده الغسل أم لا، وسواء أكان المشتري يصلي أم لا، قالوا: لأن النفوس تكرهه، فإن لم يبين وجب للمشتري الخيار.^(٢) أما الحنفية فقد نصوا - خلافا للأصح - المشهور عند الجمهور - على جواز بيع الدهن المتنجس، وهو الذي عرضت له النجاسة، وأجازوا الانتفاع به في غير الأكل، كالأستصباح به في غير المساجد والدبابة وغيرهما.^(٣)

وفرقوا بين الدهن المتنجس وبين دهن الميتة،

المتنجس. والأصح عندهم المنع من البيع، لتعذر التطهير، لحديث الفأرة المتقدم، فإنه لو أمكن تطهيره لم يقل في الحديث: «ألقوها وما حولها» وفي رواية: «فأريقوه»^(١) وكذلك الخلاف عندهم في بيع الماء النجس.

فيجوز عند بعضهم، لإمكان تطهيره بالمكثرة.

وجزم بعضهم بمنع الجواز، وهو المعتمد - كما يقول القليوبي نقلا عن شيخه - إن كان دون القلتين، وذلك نظرا إلى النجاسة الآن، فإن كان أكثر من قلتين صح عندهم.^(٢)

وكذلك الحنابلة الذين لم يستجيزوا بيع الدهن النجس، روى عن الإمام أحمد أنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته، وذلك لأنه يعتقد حله، ويستبيع أكله، ولأنه روي عن أبي موسى: «توا به السوق وبيعوه، ولا تبيعوه من مسلم، وبيئوه. لكن الصحيح عند الحنابلة عدم الجواز لحديث ابن عباس المتقدم: «لعن الله اليهود، حُرِّمَتْ عليهم الشحوم فجملوه»^(٣)

(١) شرح المحلى على المنهاج ١٥٧/٢، ونغمة المحتاج ٢٣٥/٤، وحاشية الشرواني عليها.

وحديث «ألقوها وما حولها»... وفي رواية: «فأريقوه». أخرجه البخاري. (فتح الباري ٦٦٨/٩ ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس.

(٢) شرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبي عليه ١٥٧/٢

(٣) حديث «لعن الله اليهود» سبق ترجمته. ف/ ١٠

(١) الشرح الكبير في ذيل اللغوي ١٥٨/٤، وكشاف القناع ١٥٦/٣

(٢) الشرح الكبير للدردير ١٠/٣، وانظر شرح المحلى على المنهاج ١٥٧/٢، وكشاف القناع ٦/٣

(٣) الدر المختار ١١٤/٤

أما الحنفية ففصلوا في هذه المسألة بين غير الآدمي وبين الآدمي، وبين جلد الميتة قبل الدبغ وبين جلد الميتة بعد الدبغ. قالوا: أ- إن جلد الميتة قبل الدبغ لا يجوز بيعه، لما روي في الحديث المتقدم أنفا: «لا تتفغوا من الميتة بإهاب ولا عصب» ولأن نجاسته من الرطوبات المتصلة به بأصل الخلقة، فصار كلحم الميتة. بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه، لأن نجاسته ليست بأصل الخلقة، فلا يمنع من جواز البيع.

ب- أما بعد الدبغ فإنه يجوز بيعه والانتفاع به، لأنه طهر بالدباغ.

ج- أما العظم ونحوه، فإنه طاهر بأصل الخلقة، والقاعدة عندهم: أن كل شيء لا يسري فيه الدم لا ينجس بالموت، كالشعر والريش والوبر والقرن والحافر والعظم - كما نصوا عليه في الطهارات -^(١) فيجوز بيعه والانتفاع به، ودليلهم على ذلك، كما ذكره الكاساني: أن الله تعالى جعل لنا هذه الأشياء، وامتن علينا بها من غير فصل بين الذكية والميتة، فيبدل على تأكيد الإباحة، قال تعالى: «والله جعل لكم من بيوتكم سكناً، وجعل لكم

فان هذا نجس، لأنه جزءها، فلا يكون مالا، فلا يجوز بيعه اتفاقاً، كما لا يجوز الانتفاع به^(٢) واستدل له ابن عابدين - رحمه الله - بحديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل يا رسول الله! أرايت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام.»^(٣)

١٢ - ويتصل بغير المتقوم والنجاسات والمتنجسات، بيع عظم الميتة وجلدها وصوفها وحافرها وريشها ونحوها.

ومذهب الجمهور: أنه لا يجوز بيعها لنجاستها، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكَ الْمَيْتَةُ﴾^(٤) وهذه أجزاء الميتة، فتكون حراماً، فلا يجوز بيعها. وقد جاء في الحديث: «لا تتفغوا من الميتة بإهاب ولا عصب».^(٥) بل نص الحنابلة على عدم جواز بيع شيء من الميتة، ولو كان ذلك لضطر، إلا السمك والجراد والجندب، لحل أكلها.^(٦)

(١) رد المحتار ١١٤/٤، وانظر تبين الحقائق ٥١/٤

(٢) حديث «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة...» سبق تخريجه (٧)

(٣) سورة المائدة ٣

(٤) حديث «لا تتفغوا من الميتة...» أخرجه الترمذي

(٥) ٢٢٢/٤ ط حبي الحديث، من حديث عبد الله بن عكيم وحسنه.

(٦) انظر الشرح الكبير للدردير ١٠/٣ وشرح المنيع بعائنية الجمل ٢٢/٣، وكشاف الفتاوى ١٥٦، ١٥٥/٣

(١) تنظر في طهارة هذه المذكورات - على سبيل المثال - مراآقي الفلاح بعائنية الطحطاوي عليه طه ٩١ ط الثالثة، يولاق سنة ١٣١٨هـ.

وعند محمد لا يجوز، وهو عنه كالتخزين.^(١)
أما عظم الأدمي وشعره، فوافق الحنفية
الجمهور في أنه لا يباع. قال الكاساني:

لا لنجاسته، لأنه طاهر في الصحيح من الرواية،
لكن احتراماً له، والابتدال بالبيع يشعر
بالإهانة.^(٢)

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن الله
الواصلّة والمستوصلّة»^(٣) فنصّ الحنفية على أنه
لا يجوز الانتفاع به للحديث المذكور. وصرحوا
بأن الأدمي مكرم شرعاً، وإن كان كافراً، فليُراد
العقد عليه وابتذاله وإحاقه بالجملات إذلال
له، وهو غير جائز. وبعض الأدمي في حكم
كله. وصرح الكمال من الحنفية ببطلان
بيعه.^(٤)

بيع الكلب

١٣ - ذهب الشافعية والحنابلة وهو المشهور عند
المالكية إلى عدم صحة بيع الكلب، أي كلب

من جلود الأنعام. يبيوتنا تستخفونها يوم طعنكم
ويوم إقامتكم، ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها
أثاثا ومتاعاً إلى حين.^(١)

ولأن حرمة الميتة ليست لموتها، فإن الموت
موجود في السمك والجراد، وهما حلالان
بالنص، بل لما فيها من الرطوبات السيالة
والدماء النجسة، لانجذابها بالموت. ولهذا يظهر
جلد الميتة بالدباغ، حتى يجوز بيعه، لزوال
الرطوبة عنه، ولا رطوبة في هذه الأشياء، فلا
تكون حراماً.^(٢) بل نص الحنفية، ومنهم
الزيلعي، على أن لحوم السباع وشحومها
وجلودها بعد الذكاة الشرعية هي كجلود الميتة
بعد الدباغ، حتى يجوز بيعها والانتفاع بها في
غير الأكل، وذلك لطهارتها بالذكاة. يستثنى
من ذلك جلد التخزير، فإنه نجس العين (وكذا
لحمه وعظمه وشعره) فلا يطهر بالتذكية
ولا بالدباغ. وإن خالف في ذلك - فيما سوى
التخزير - بعض الحنفية، فقرر الشرنبلالي أنه
تطهر الذكاة الشرعية جلد غير المأكول، دون
لحمه، على أصح ما يفتى به، ويجوز عند
أبي حنيفة وأبي يوسف بيع عظم الفيل
والانتفاع به كسائر السباع.

(١) مراقي الفلاح (٩١) وهذه عبارة متن نور الإيضاح، وانظر
تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٥١/١

(٢) بدائع الصنائع ١٤٧/٥

(٣) حديث «لعن الله الواصلّة والمستوصلّة...» أخرجه
البخاري (فتح الباري ١/٣٧٨ ط السلفية) من حديث
جبلان بن مسعود.

(٤) الدر المختار ورد المحتار ١٠٥/٤

(١) سورة النحل/٨٠

(٢) بدائع الصنائع ١٤٧/٥، وانظر الدر المختار ورد المحتار

١١٤/٤

الكلب والسنور^(١) على غير المملوك، أو على ما لا نفع فيه من الحررة، وتفصيله في مصطلح: (هـ).

بيع سباع البهائم وجوارح الطير والهامم:

١٤ - اتفقت المذاهب على عدم جواز بيع سباع البهائم والطير، إذا كانت مما لا يتنفع به بحال. فإن كانت مما يتنفع به جاز بيعه إلا الخنزير، فإنه نجس العين، فلا يجوز الانتفاع به، فكذلك لا يجوز بيعه. ^(٢)

لكنهم ذهبوا مذاهب في تفسير النفع الذي يميز بيع السباع:

١٥ - فالحنفية - في ظاهر الرواية من مذهبهم - والمالكية في الراجح من المذهب، ذهبوا إلى إطلاق النفع، ولو بالجلد، وبدون تفرقة بين المعلوم وغيره.

ومن نصوص الحنفية في هذا: صح بيع الكلب ولو عقورا، والفهد والفيل والقرد، والسباع بسائر أنواعها، حتى الحررة، وكذا الطيور

كان ولو كان معلما، للحديث الصحيح عن أبي جحيفة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن السدم وثمان الكلب، وكسب البغي، ولعن الواشمة والمستوشمة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصورين^(٣).

ولحديث أبي مسعود عقبة بن عمرو رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن»^(٤) وفرق بعض المالكية بين الكلب المأذون بانغازه وبين غيره، فأجازوا بيع الأول، واختلفوا في الثاني.

وأما الحنفية، فذهبوا إلى صحة بيع الكلب أي كلب كان حتى العقور. والتفصيل في مصطلح (كلب).

أما المهر فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز بيعه، لأنه حيوان منتفع به، وحملوا حديث جابر رضي الله عنه «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن

(١) حديث: «نهى عن ثمن الكلب...» أخرجه أبو داود (٣/٧٥٤) تحقيق عزت حيد دسلي من حديث جابر بن عبد الله وأصله في صحيح مسلم (٣/١١٩٩) ط عيسى الحلي.

(٢) انظر على سبيل المثال: الدر المختار ٤/٢١٤، وأشرح الكبير للردوير ٣/١١، ونقطة المحتاج ٤/٢٣٨، والشرح الكبير في ذيل المفتي ٤/١٣.

(١) حديث: «نهى عن ثمن الدم...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٤٢٦) ط السلفية من حديث أبي جحيفة.

(٢) حديث «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٤٢٦) ط السلفية) ومسلم (٣/١١٩٨) ط عيسى الحلي من حديث أبي مسعود الأنصاري.

(أي الجوارح منها) علّمت أولاً، سوى الخنزير، وهو المختار، للانتفاع بها وبجلدها. ^(١) فمكروه. ^(٢) وهذا مبني على حكم لحم السباع عندهم.

وأما سباع الطير ذوات المخالب، فلحمها مباح عندهم، كالبلاب والعقاب والرخم، وكرهوا الوطواط. وعلل الزيلعي أيضاً جواز بيعها بجواز الانتفاع بها شرعاً، وبقبولها التعليم عادة، ثم طرح هذا الضابط قائلاً فيه:

وكل متفجع به شرعاً، في الحال أو في المآل، وله قيمة. . . جاز بيعه، وإلا فلا ^(٣)

وقال الحصكفي: جواز البيع يدور مع جل الانتفاع. ^(٤)

وقال البابرّي: وإذا ثبت أن مناط الحكم الانتفاع، ثبت في الفهد والنمر والذئب. بخلاف الهوام المؤذية، كالحيات والعقارب والزنابير، لأنها لا يتفجع بها. ^(٥) وكذا غير المؤذية من هوام الأرض: كالخنفاص والفأرة والنمل والوزغ والقناذ والضب، أو من البحر، كالضفدع والسرطان. ^(٦)

١٦ - أما مذهب المالكية فهو أن بيع الهر والسبع للجلد جائز، وأما اللحم فقط، أوله وللجلد

(١) الدر المختار ٢١٤/٤، وانظر بدائع الصلتع ١٤٢/٥، ١٤٣

(٢) تبيين الحقائق ١٢٦/٤

(٣) الدر المختار ١١١/٤ نقلاً عن المجتبى.

(٤) المنايا شرح الهداية ٢٤٧/٦، وانظر فتح القدير في

الموضع نفسه ٢٤٥/٦، ٢٤٦

(٥) فتح القدير ٢٤٦/٦

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١١، ١٠، ٣

(٢) حاشية الدسوقي ١١٥/٢، ١١٧

(٣) تحفة المحتاج ٢٣٨/٤، وانظر شرح المنهج وحاشية الجمل

عليه ٢٦، ٢٥، ٣

لا ينفع . مبينا خصال انتفاء النفع ، بقوله : مثل : أن لا يؤكل ، ولا يصال ولا يقتل عليه ، ولا يتعلم ، ولا يصلح للحمل .

كما قرر أن انتفاء النفع قد يكون حساً ، وقد يكون شرعاً ، وأن انتفاء النفع ينفي المالية ، فأخذ المال في مقابلته قريب - كما نقله عن الرافعي - من أكل المال بالباطل .^(١)

١٨ - أما الحنابلة فقد ذهبوا - كما في رواية عن أبي يوسف من الحنفية اعتمدها السرخسي - إلى أنه لا يصح بيع ما لا يصلح للاصطياد ، ولا يقبل التعليم بحال :

(أ) ومثل الحساب لما لا يصلح للاصطياد ، بالأسد والذئب والنمر والذئب ، وبالرخم والحدأة والغراب الأبقع والنسر والعقعق وغراب البين ، وبيضها ، لأنه لا نفع فيه ، فأخذ ثمنه أكل لليال بالباطل ، ولأنه ليس فيها نفع مباح كالخشرات ، فأشبهت الخنزير .

فأما ما يصلح للاصطياد ، كالقهد وكالصقر والباذنجان ، بأن كانت معلمة أو قابلة للتعليم ، فإن فيها نفعاً مباحاً ، فيصح بيعها ، وبيع أولادها وفراخها ، وبيضها لاستفراخه ، فيتنتفع به مآلاً .

ومع ذلك نصوا على جواز بيع القرد ، للحفظ لا للعب ، لأن الحفظ - كما قالوا - من

المنافع المباحة^(١)

(ب) ومثل الحنفية للمروى عن أبي يوسف ، بالآتي : مع التفصيل تطبيقاً عليه :

- الأسد ، إن كان يقبل التعليم ويصطاد به ، يجوز بيعه وإلا فلا .

- القهد والباذنجان يقبلان التعليم ، فيجوز بيعهما على كل حال .

- النمر - كما يقول الكمال - لا يقبل التعليم لشراسته ، فلا يجوز بيعه بحال ، وكذا الكلب المقور على التخصيص عند أبي يوسف .

- القرد ، فيه روايتان عن أبي حنيفة : الأولى : جواز بيعه لإمكان الانتفاع بجلده ، وهي رواية الحسن عنه ، وصححها الزلمي .

والأخرى : لا يجوز بيعه ، لأنه للتلهي ، وهو محظور ، فكان بيع الحرام للحرام ، وأنه لا يجوز .

وصحح هذا الكاساني ، وبنى عليه ابن عابدين أنه لولا قصد التلهي لجاز بيعه .

لكن قصد التلهي يقتضي الكراهة ، لا عدم الصحة ، كما قال الحصكفي .^(٢)

(١) كشف القناع ٣/١٥٣ ، ١٥٦ ، والشرح الكبير في ذيل المغني ١٣/٤

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٤٣ ، والهداية بشروحها ، والفتق منها على التخصيص ٦/٢٤٥ - ٢٤٧ ، وتبيين الحقائق ٤/١٢٦ ، والدر المختار ورد المختار ٤/١١١ ، ٢١٤

(١) حاشية صبرة على شرح المعلي ، في ذيل حاشية القليوبي ١٥٨/٢ عليه

لا يقصد منها غير المعصية، ولا نفع بها شرعا.^(١)

والحنابلة قرروا أن كسر هذه الآلات لا يستوجب الضمان، وأنها كالميتات.^(٢)

وتحريم بيع المآزف مبني على قول الجمهور بتحريم المآزف والآلات للهو.

وذهب بعض الفقهاء إلى إباحتها إذا لم يلبسها محرم، فيكون بيعها عند هؤلاء مباحا.^(٣)

والتفصيل في مصطلح (مآزف).

ومذهب أبي حنيفة - خلافا لصاحبه - أنه يصح بيع آلات اللهو كلها، وهو أيضا قول ضعيف عند الشافعية، مقيد بأن يمكن اعتبار مكسرها مالا، ففيها نفع متوقع عندئذ.^(٤)

وفي الوقت الذي يرى صاحبان أن آلات اللهو معدة للمعصية، موضوعة للفسق والفساد - كما هو تعبیر الكاساني - فلا تكون أموالا فيبطل تقومها، كالخمر. يرى أبو حنيفة أنها أموال لصلاحياتها لما يحل من وجوه الانتفاع، بأن تحمل ظروفًا لأشياء، ونحو ذلك من المصالح، وإن صلحت لما لا يحل فصارت كالأمة المغنية،

بيع آلات اللهو والمآزف :

١٩ - ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم صاحبان من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى تحريم بيع آلات اللهو المحرمة، والمآزف إلا ما جاز استعماله منها، وصرحوا بعدم صحة بيعها.^(١)

والتقييد بالمحرمة، لإخراج بيع الشطرنج، الذي يقول الشافعية بحله، وطبل الغزاة ونحوه، فمن المحرمات: الطنبور، والمزمار، والشبابة (وهي النايّة) والعود، والصنج والرباب.

فالصاحبان من الحنفية يريان أن هذه الآلات أعدت للمعصية، فيبطل تقومها، ولا ينعقد بيعها، كالخمر.^(٢)

والمالكية قرروا أن من شروط المعقود عليه: أن يكون مما ينتفع به انتفاعا شرعيا، وإن قل كالتراب، وإن كانت المنفعة لا تجوز فهي كآلات اللهو.^(٣)

والشافعية قرروا أن آلة اللهو المحرمة

(١) انظر على سبيل المثال: بدائع الصنائع ١٤٤/٥،

والقوانين الفقهية (١٦٤) وشرح المحلى وحاشية القليوبي

عليه ١٥٨/٢، وكشاف القناع ١٥٥/٣

(٢) الهداية وشروحها، آخر باب الغصب ٢٩٣/٨

(٣) القوانين الفقهية (١٦٤) وانظر الشرح الكبير للدردير

١٠/٣، وحاشية المدوي على الحارثي ١٥/٥

(١) شرح المحلى على النهاج ١٥٨/٢، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٢٧/٣

(٢) للمفني ٤٤٥/٥، ٤٤٦، وانظر كشاف القناع ١٥٥/٣

(٣) الدر المختار ١٣٥/٥، وتحفة المحتاج ٢٣٩/٤

(٤) شرح المحلى على النهاج ١٥٨/٢

نص الشافعية على أنه لا يصح بيع الصور والصلبان، وللحنفية قولان في الصور للصغار صحة وضماناً. ^(١)

ونصوا على صحة بيع النقد الذي عليه صور، وعللوه بأنها غير مقصودة منه بوجه ما. ^(٢) وترددوا في الصليب المتخذ من الذهب والفضة، هل يلحق بالأصنام، أو بالنقد الذي عليه صور؟

(أ) فرجحوا إلحاقه بالصنم إذا أريد به ماهو من شعارهم المخصوص بتعظيمهم.
(ب) ورجحوا إلحاقه بالنقد الذي عليه صور إن أريد به ابتذاله بالاستعمال. ^(٣)

الشرط الرابع : أن يلي البيع المالك أو من يقوم مقامه .

٢١ - نص الفقهاء على أن من شروط انعقاد البيع : أن يكون المبيع مملوكاً للبائع أو موكله أو موليه، وهذا إذا كان العاقد يبيع بالأصالة أو النيابة . أما إذا كان فضولياً بأن يصرح أنه يبيع ملك غيره دون إذن، فلا يكون شرط انعقاد عند من أجاز بيع الفضولي، وتفصيله في مصطلح : (بيع الفضولي) .

(١) حاشية القليوبي ١٥٨/٢ . ورد المختار ١/٤٣٧

(٢) تحفة المحتاج ٤/٣٣٩

(٣) المرجع السابق . وقارن بعاشية القليوبي ١٥٨/٢

وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار، فلا يوجب سقوط التقوم . وجواز البيع مرتب على المالية والتقوم. ^(١)

بيع الأصنام ونحوها :

٢٠ - الخلاف المأزبين الجمهوريين أبي حنيفة وبعض الشافعية في بيع آلات اللهو، جارها في بيع الأصنام .

ودليل الجمهور على التحريم انتفاء المنفعة المباحة شرعاً، ونص حديث جابر مرفوعاً «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» ^(٢)

ودليل أبي حنيفة والقلة من الشافعية على الجواز : الانتفاع بها بعد الكسر، فنفعها متوقع، فوجدت المالية والتقوم في المال، وجواز البيع مرتب عليها .

وقد صرح السرافي من الشافعية بأن الوجهين يجريان في الأصنام والصور، ^(٣) وكذا الشوكاني ^(٤)

وفيا يلي بعض مايلحق بالأصنام مع بعض أحكامها :

(١) بدائع الصنائع ٥/١٤٤ . والهداية بشروحها ٨/٢٩٣ بتصرف وإيجاز .

(٢) حديث : إن الله حرم بيع الخمر والميتة . . . أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٤٣٤ ط السلفية) من حديث جابر بن عبد الله .

(٣) حاشية عميرة على شرح المحلى ٢/١٥٨

(٤) نيل الأوطار ٨/١٤٣ أول كتاب البيوع .

وكذلك الماء في منابعه ما لم يجرز، وذلك لحديث: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار»^(١) وكذا الطير في الهواء، والسمك في الماء، كل ذلك لا يتعقد بيعه، لانعدام سبب الملك فيه، وهو الإحراز.^(٢)

فإذا جُمع الكلأ، وصيد الطير والسمك، وحمل الماء من الينابيع والأنهار العامة ملك، وجاز بيعه. وفي هذا يروى أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه».^(٣) ونذكر هنا فروعاً فقهاء تطبيقية لهذا الشرط:

أ - بيع الفضولي :

٢٢ - وهو من ليس بوكيل ولا ولي عن المالك، وكذا سائر عقوده :

ودليل هذا الشرط ماروي عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: قلت: يا رسول الله: يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي ما أبيع، ثم أبتاعه من السوق، فقال: «لا تبع ما ليس عندك»^(١)

قالوا: المراد ما ليس في ملكك وقدرتك. وقال البخوي: النهي في هذا الحديث عن بيع الأعيان التي لا يملكها.^(٢)

وماروي أيضاً في الحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»^(٣)

ولأن البيع تمليك، فلا يتعقد فيما ليس بمملوك.^(٤)

وبناء عليه: لا يتعقد بيع الكلأ في منابته، ولو كان في أرض مملوكة، لأنه مباح بالنص،

(١) حديث «المسلمون شركاء في ثلاث...» أخرجه أبو داود (٣/٧٥١ تحقيق عزت عبيد دساس) من حديث رجل من المهاجرين وإسناده صحيح (التلخيص لأبن حجر ٣/٦٥ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٤٦، والدر المختار ٤/١٠٦، ١٠٧، وكشاف القناع ٣/١٦٠، ١٦١.

(٣) كشاف القناع ٣/١٦٠، ١٦١.

وحديث «نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه...» أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأحوال ص ٣٠٢ ط مطبعة عبد اللطيف حجازي عن عبيد الله بن أبي بكر بن أبي مريم عن مشيخته، وفي إسناده جهالة بعض الرواة (الميزان للنهي ٤/٤٩٨ ط عيسى الحلبي) وروى مسلم عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء...» (صحيح مسلم ٣/١١٩٧ ط عيسى الحلبي).

(١) حديث: «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي وحسنه من حديث حكيم بن حزام (تحفة الأحوذى ٤/٤٣٠ نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة).

(٢) نيل الأوطار ٥/١٥٥ ط العناية.

(٣) حديث: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»، هو مركب من حديثين: الأول «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي من حديث حكيم بن حزام وحسنه (تحفة الأحوذى ٤/٤٣٠ ط السلفية بالمدينة المنورة).

وأما ترخيصه في السلم فقد ورد في صحيح البخاري (فتح الباري ٤/٤٢٨ ط السلفية)، ومسلم (٣/١٢٢٧ ط عيسى الحلبي) من حديث: ابن عباس.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٤٦.

بيع مايلي:

(١) بيع الوقف: وقد صرحوا بطلانه، حتى الحنفية، وقالوا: إنه باطل لا فاسد، فلا يملك بالقبض^(١) (ر مصطلح: وقف)

(٢) - بيع أراضي بيت المال: فقد قرر بعض الفقهاء أنها تجري على رقبته أحكام الوقوف المؤبدة (ر مصطلح: أرض) وأراضي الجزى (ر مصطلح: جزية).

(٣) بيع المساجد، ورياح مكة، والحرم، وبقاع المناسك^(٢) على خلاف وتفصيل في بعض ذلك. ر مصطلحات: (مسجد، حرم، مكة).

(٤) المعادن الجارية والجامدة، في الأراضي المملوكة والحياة. وخلاف الفقهاء معروف في جواز بيعها. ر مصطلح: (أرض، معدن، إحياء).

(٥) ضربة الغائص:

٢٣ - الغائص: من يفوص لاستخراج اللآلئ من البحر، يقول: أغوص غوصة، فما أخرجه من اللآلئ فهو لك بكذا.

ومثله القانص، وهو الصائد، يقول: بعثك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة، بكذا^(٣) وقد جاء في حديث أبي سعيد رضي الله عنه

(١) الدر المختار ورد المختار ٣/٣٩٤

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٤٦، وكشاف الفناع ٣/١٦٠

(٣) الدر المختار ورد المختار ٤/١٠٩، وانظر الهداية وشروحها

- فمذهب الحنابلة، والشافعي في الجديد: أنه باطل، وإن أجازاه المالك بعد ذلك. للحدِيث المذكور سابقا ولا تبع ما ليس عندك^(١) ولأنه تمليك ما لا يملك، ويبيع ما لا يقدر على تسليمه، فأشبه بيع الطير في الهواء^(٢).

- ومذهب الحنفية والمالكية، والشافعي في القديم، وروي عن أحمد أيضا: أن هذا العقد صحيح موقوف على إجازة المالك، فإن أجازاه نفذ ولزم البيع، وإن لم يجزه وردّه بطل. وذلك لإطلاقات النصوص في حل البيع، من غير تفصيل بين الأصيل والوكيل، ابتداء أو بقاء وانتهاء. ولحديث عروة بن الجعد الباري^(٣) وأن النبي ﷺ أعطاه دينارا ليشتري به شاة، فاشتري به شاتين، فباع إحداهما بدينار، ثم عاد بالدينار والشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وفي رواية أنه قال له: «بارك الله في صفقة يمينك»^(٤) وتفصيل الكلام عن بيع الفضولي ينظر في مصطلحه.

وبناء على هذا الشرط صرح الفقهاء ببطلان

(١) حديث: «لا تبع ما ليس عندك» تقدم تخريجه (ف) ٢١

(٢) تحفة المحتاج ٤/٢٤٧، والشرح الكبير في نيل المفتي ٤/١٦٩

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٤٩، والشرح الكبير للمدير ٣/١٢٧، وشرح المحي على المنهاج ٢/١٦٠، وكشاف الفناع ٣/١٥٧

(٤) حديث عروة الباري «بارك الله في صفقة يمينك...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/٣٢ ط السلفية).

الصدقات حتى قبض^(١) وذلك لعدم الملك. وهذا خلافاً للمشهور في مذهب مالك وآخرين، والمروي عن أحمد في غير المكيلات والموزونات، من اللزوم قبل القبض، وإنما القبض شرط تمام - كما يقول المالكية - لا شرط صحة، والانعقاد واللزوم بالقول. ولذلك يجوز بيعها قبل قبضها لثبوت الملك فيها، خلافاً لما ملك بالمعاوضة ولم يقبض فلا يجوز بيعه، كما سيأتي عند الكلام عن بيع ما لم يقبض.

(٧) بيع الغنمة قبل القسم :

٢٥ - مما يتصل ببيع ما لم يملك، مسألة بيع المجاهد نصيبه من الغنمة، قبل أن يقسمه له الإمام^(٢).

وقد ورد النص بها في خصوصها في حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام..» وعن شراء المغانم حتى تقسم^(٣) الحديث وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما

قال: «نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضرعوها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو أبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى قبض، وعن ضريبة الغانص^(١).» ولا يختلف الفقهاء في فساد هذا البيع، لأنه بيع معدوم، وبيع ما لم يملك، وبيع مجهول، وبيع غرر.

وصرح الحنفية ببطلانه. ونص ابن المهام على أنه بيع باطل، لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد، فكان غرراً، ولجهالة ما يخرج^(٢).

وكذلك الحنكفي من الحنفية، وعلل البطلان بأنه بيع ماليس في ملكه^(٣).

(٦) بيع الصدقة والهبة قبل القبض :

٢٤ - جمهور الفقهاء يشترطون القبض في التبرعات، كالصدقة ونحوها، فما لم يقبض لا تلزم ولا تنفيذ الملك، فلا يجوز بيعها قبل قبضها، كما نص عليه حديث النبي عن شراء

(١) حديث: «نهى عن شراء الصدقات حتى قبض...»

سبق ترجمته (ف٢٧)

(٢) بدائع الصنائع ١٢٣/٦. والجمل على شرح المنهج

٥٩٨/٣. والإيضاح ١١٩/٧ - ٢٢٠

ونظر القوانين الفقهية ١٧٠، ١٧١، ٢٤٢. والشرح

الكبير للردمير ١٠١/٤. والسوقي ١٥١/٣، ١٥٢.

(٣) حديث أبي سعيد «نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون

الأنعام» سبق ترجمته (ف٢٧)

(١) حديث: «نهى عن شراء ما في بطون الأنعام...» جزء من

حديث أخرجه ابن ماجه (٣/٧٤٠ ط عيسى الحلبي). من

حديث أبي سعيد الخدري. ونقل الزيلعي عن عبدالحق

الأشيلي أنه قال: إسناده لا يحتج به. (نصب الراية ١٥/٤

ط المجلس العلمي بالهند)

(٢) فتح القدير ٥٣/٦

(٣) الدر المختار ١٠٩/٤. وانتظر تبين الحقائق ٤٧/٤

٢٧- والمالكية قالوا: يجوز- مع الكراهة- مبادلة الطعام بمثله أو غيره، ولو بتفاضل أو تأخير في الطعام الربوي المتحد الجنس.^(١)
٢٨- والشافعية خالفوا في ذلك، وقرروا أنه ليس له صرف الطعام إلى حاجة أخرى، بدلا عن طعامه، وأنه لا يجوز له إلا أكله فقط، لأنه على سبيل الإباحة لا التمليك.^(٢)
وهذا كالنص على عدم جواز البيع.

هذا ما قاله الشافعية في بحث الغنائم، لكن في بحث حكم بيع المبيع قبل قبضه، قرروا خلافه. ولما قرر النووي في مناجاة أن الشخص له بيع ماله في يد غيره أمانة، كوديعة ومشارك وقراض، ومروهون بعد انفكاكه، علق القليوبي على قوله: «كوديعة» بما نصه:

ومثله غلة وقف وغنيمة، فلأحد المستحقين أو الغانمين، بيع حصته قبل إفرازها. قاله شيخنا. بخلاف حصته من بيت المال، فلا يصح بيعها قبل إفرازها ورؤيتها، واكتفى بعض مشايخنا بالإفراز فقط، ولو مع غيره.^(٣)
فكلام القليوبي هنا، نقلا عن شيخه، يخالف ماتقدم، من أن له الأخذ على سبيل الإباحة لا التمليك.

قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغنائم حتى تقسم»^(١)

ويرى الفقهاء إباحة أخذ الأطعمة ونحوها من الأقوات من الغنائم قبل قسمتها للحاجة بوجه عام، ولم يبيحوا تملكها، ولا تمولها- كما عبر الحصكفي من الحنفية- فدل هذا على منع البيع، ولذلك بحثوا حكم بيعها عند الكلام عن الانتفاع بها.

٢٦- فنص الحنفية على أنه لا يجوز بيع شيء من المذكورات قبل القسمة أصلا، ولو كان لحاجة، وذلك لعدم الملك، لأن الغنائم لا تملك قبل القسمة، وإنما أبيع الانتفاع للحاجة، والمباح لا يملك بالبيع، وهذا نص المرغيناني في بدايته: ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب.^(٢)

فلو باع شيئا من المذكورات المباعة له، كان بيعه فضوليا عندهم، فإن أجازاه الإمام رد ثمنه إلى المغنم، فإن كانت المغنم قد قسمت تصدق بالثمن إن كان غير فقير، لأنه لقلته لا يمكن قسمته، فتعذر إيصاله إلى مستحقه، فيتصدق به كاللقطة. وإن كان فقيرا أكله.^(٣)

(١) حديث ابن عباس «نهى عن بيع الغنائم حتى تقسم...» جزء من الحديث المتقدم (٢٧ف)

(٢) انظر الهداية شرح البداية بشروحها ٢٢٧/٥، وانظر الدر المختار ورد المختار ٢٣٣/٣

(٣) الدر المختار ورد المختار ٢٣٢/٣، وانظر الهداية بشروحها ٢٢٧/٥

(١) شرح الحرشي ١٣٦/٣، وانظر الشرح الكبير للدردير ١٩٤/٢

(٢) شرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبي عليه ٢٢٣/٤

(٣) المرجع السابق نفسه ٢١٣/٢

لأن الأصل تحريمه، لكونه مشتركا بين الغانمين، كسائر المال، وإنما أبيع منه مادعت الحاجة إليه، فما زاد يبقى على أصل التحريم، ولهذا لم يبيع بيعه. ^(١)

وروا في ذلك هذا الأثر، وهو: «أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر رضي الله عنه: إنا أصبنا أرضا كثيرة الطعام والعلف، وكرهت أن أتقدم في شيء». فكتب إليه: «دع الناس يعلفون ويأكلون، فمن باع منهم شيئا بذهب أوفضة، ففيه خمس لله وسهام المسلمين» ^(٢)

وفصل القاضي من أثمهم تفصيلا دقيقا، في هذه المسألة، وقد ارتضوه، فقال: لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره.

- فإن باعه لغيره، فالبيع باطل، لأنه يبيع مال الغنيمة بغير ولاية ولا نيابة، فيجب رد المبيع، ونقض البيع. فإن تعذر رده، رد قيمته أو ثمنه، إن كان أكثر من قيمته إلى المغنم.

قال ابن قدامة: وعلى هذا الوجه حمل كلام الخرقى

- وإن باعه لغاز لم يخل، إلا أن يبده بطعام أو علف، مما له الانتفاع به أو بغيره على النحو التالي:

فيبدأ أن هذا بناء على أحد أقوال ثلاثة عند الشافعية في ملك الغنيمة قبل القسمة:

أولها: أنها لا تملك إلا بالقسمة، لكن لا بمجرددها، بل إن قبل ما أحرزله أورضي به، لأن المعتبر هو اختيار التملك، ولا بد من اللفظ بأن يقول: اخترت ملك نصيبي. وهذا هو القول المعتمد عندهم.

الثاني: وقيل يملكون قبل القسمة بالاستيلاء ملكا ضعيفا يسقط بالإعراض، ووجه هذا الشيخ عميرة البرلسي: بأن ملك الكفار قد زال، وبعيد بقاؤه بلا مالك.

الثالث: إن سلمت الغنيمة إلى القسمة، بأن (أي ظهر ملكهم) بالاستيلاء، وإلا بأن تلفت أو أعرضوا فلا ملك لهم. ^(١)

فيبدأ أن صحة البيع عند شيخ القليوبي قبل القسمة، بناء على غير المعتمد عندهم.

٢٩ - أما الختابة فقد نص الخرقى منهم على أن من تعلف فضلا عما يحتاج إليه، رده على المسلمين، فإن باعه رد ثمنه في المقسم. ^(٢)

وعللوا وجوب رد من فضل معه طعام كثير من الغنائم وأدخله البلد، إلى مقسم تلك الغزوة بأنه: أخذ ما لا يحتاج إليه، فيلزمه رده،

(١) المرجع السابق نفسه ٤٨٧/١٠، والشرح الكبير في ذيله ٤٧٢/١٠

(٢) المغني ٤٨٨/١٠ وقال: رواه سعيد.

(١) شرح المحلى على المنهاج وسنن أبي القليوبي وعميرة عليه ٢٢٤/٤

(٢) المغني ٤٨٧/١٠

٣١ - هذا حكم بيع الغزاة الغانمين أنصبتهم وما يأخذونه من الغنائم، قبل القسمة.

أما حكم بيع الإمام الغنائم قبل القسمة، فقد عرض له الحنفية فذكر الطحاوي أنه يصح، لأنه مجتهد فيه، يعني أنه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك، وأقلها تخفيف إكراه الحمل على الناس، أو عن البهائم ونحوه، وتخفيف مؤنته عنهم، فيقع عن اجتهاد في المصلحة، فلا يقع جزافاً، فيعتقد بلا كراهة مطلقاً. ^(١)

كما عرض له المالكية أيضاً، وهم فيه قولان: الأول: وجوب بيع الإمام الأربعة الأخماس من الغنائم، ليقسمها بين المجاهدين، لأن قسمة الأثمان أقرب إلى المساواة، لما يدخل التقويم من الخطأ.

الأخر: عدم الوجوب، بل الإمام مخير، فإن شاء باع وقسم الثمن، وإن شاء قسم الأعيان بحسب ما يراه من المصلحة. ^(٢)

الشرط الخامس: أن يكون المبيع مقدور التسليم.

٣٢ - نص الفقهاء على أن من شروط المبيع

- فإن باعه بمثله، فليس هذا بيعاً في الحقيقة، إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً، ولكل واحد منها الانتفاع بما أخذ، وصار أحق به، لثبوت يده عليه.

فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين، واقترا قبل القبض جاز، لأنه ليس ببيع. وإن باعه نسيئة، أو أقرضه إياه فأخذه، فهو أحق به، ولا يلزمه إيفاءه، فإن وفاه أوردته إليه، عادت اليد إليه.

- وإن باعه بغير الطعام والعلف، فالبيع أيضاً غير صحيح، ويصير المشتري أحق به، لثبوت يده عليه، ولا ثمن عليه. وإن أخذ منه وجب رده إليه. ^(١)

٣٠ - ومن هذا يتضح أن الاتجاه العام في الفقه - بغض النظر عما روي من قول للشافعية، وعن حال مبادلة الطعام بالمثل وغيره عند المالكية والحنابلة - هو عدم جواز بيع المغانم قبل القسمة، كما هو نص الحديث الشريف، الذي نهى عن شراء المغانم حتى تقسم.

وفي هذا يقول الشوكاني: مقتضى النهي عدم صحة بيعها قبل القسمة، لأنه لا ملك - على ما هو الأظهر من قول الشافعي وغيره - لأحد من الغانمين قبلها، فيكون ذلك من أكل أموال الناس بالباطل. ^(٢)

(١) فتح القدير ٥/ ٢٢٧

(٢) شرح البحرشي ٣/ ١٣٦. وانظر الشرح الكبير للمردبر

١٩٤/٢، والقوانين الفقهية ١٠٠

(١) المغني ١٠/ ٤٨٩. والشرح الكبير في ذيله ١٠/ ٤٦٩

(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٤٩، ١٥٠

«نهي النبي ﷺ عن شراء مافي بطون الأنعام... وعن شراء العبد وهو آبق». ولأنه لا يقدر على تسليمه، وهو شرط جوازه. (١)

٣٤ - ومع ذلك، لو حصل بيع العبد وهو آبق، ففيه هذه الصور التفصيلية المذهبية:

الأولى: أن يبيعه المالك عن هو في يده. وهذه الصورة جائزة عند الجمهور، (٢) بل قطعاً كما يعبر الشافعية (٣) وهو مقتضى نص ابن قدامة وغيره من أنه: إن حصل في يد إنسان جاز بيعه، لإمكان تسليمه، (٤) لكن المصريح به في المذهب الحنبلي أنه لا يجوز بيعه ولو لقادر على تحصيله. (٥)

غير أن الحنفية فصلوا في صيرورة الذي هو في يده قابضاً بعد البيع:

أ - فإن كان قبض الآبق حين وجده لنفسه، لا ليرده على سيده، ولم يشهد على قبضه لسيده، فإنه يصير قابضاً، لأن قبضه هذا قبض غصب، وهو قبض ضمان، كقبض المبيع.

ب - وإن أشهد على قبضه عندما وجده

كونه مقدور التسليم، بعد اشتراط كونه مملوكاً. فقد يملك الإنسان مالا، ولا يقدر على تسليمه كالجمل الذي شرد من صاحبه، فلا يصح بيعه في هذه الحال، لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه - كما تقدم - (١) فكذا ما أشبهه.

وما يمثل بيع غير مقدور التسليم: السمك إذا وقع في البحر بعد امتلاكه، والطير المملوك إذا طار في الهواء، والصيد إذا انفلت بعد صيده، ومنه يبيع العبد الآبق والشيء المغصوب.

والآبق: من ترك سيده من غير خوف ولا كد عمل.

ولهذا قيل: إن كان هروبه من خوف أو تعب، يقال له: هارب (٢).

٣٣ - والفقهاء متفقون على فساد هذا العقد وإن تردد الحنفية في الفساد والبطالان مع ما يترتب على ذلك: من أن ارتفاع المفسد يرد العقد صحيحاً، لقيام العقد مع الفساد، بخلاف ارتفاع المبطل، لأن العقد معدوم معه وإن رجح الكمال منهم الفساد، لانعدام القدرة فيه على التسليم. (٣)

وعملوا فساد هذا العقد: بالنهي عنه في حديث أبي سعيد المتقدم (٤)

(١) راجع فيما تقدم (ف) وما بعدها من هذا البحث.
(٢) حاشية القليوبي على شرح المنحلي ١٥٩/٢، والمصباح رد المختار ١١٣/٤

(٣) حديث أبي سعيد: سبق ترجمه (ف) ٢٧.

(١) تبين الحقائق ٤٩/٤، وبدائع الصنائع ١٤٧/٥

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١١٢/٤، وهو الذي يدلون

شرح الحرشي ١٦/٥.

(٣) حاشية القليوبي على شرح المحل ١٥٩/٢

(٤) المغني ٢٧١/٤، والشرح الكبير في ذيله ٢٤/٤

(٥) كشف القناع ١٦٢/٣، وانظر الإنصاف ٢٩٣/٤

الثالثة : أن يبيعه المالك ممن يقدر على رده،
وليس هو في يد أحد.

وهذه الصورة جائزة عند الجمهور،^(١) وفي
القول الثاني عند الحنابلة.^(٢)

لكن القليوبي من الشافعية، قيدها بأن
يكون المشتري قادرا على رده بلا مشقة
لا تحتمل عادة، وبلا مؤنة لها وقع.^(٣)

والمذهب عند الحنابلة عدم جوازها.^(٤)

الرابعة : أن يبيعه ممن لا يقدر على
تحصيله.

والإجماع على عدم جوازها، وهي محمل
الحديث.

٣٥ - ويتصل ببيع الأبق، بيع المفضوب :

أ - فإن باعه من غاصبه، جاز بالاتفاق،
وعبر الشافعية بالجواز هنا^(٥) لأن المبيع مسلم
بالفعل إلى المشتري،^(٦) (وقبضه بعد البيع،
كقبضه قبله، في المضمونية) . . . وقيده - مع

لا يصير قابضا، لأن قبضه هو قبض أمانة،
حتى لو هلك قبل أن يصل إلى سيده
لا يضمنه، فلا ينوب عن قبض الضمان، وهو
قبض المبيع، لأنه أقوى، ولأنه مضمون
بالثمن، ولهذا لو هلك قبل أن يرجع إلى
مالكه، انفسخ البيع ورجع بالثمن.^(١)

الثانية : أن يبيعه المالك ممن هو في يد غيره.
وهذه الصورة جائزة عند الجمهور، بشرط
القدرة على الانتزاع والتحصيل - لكن بسهولة
كما هو نص المالكية -^(٢) وهو الصحيح من
مذهب الشافعية،^(٣) والقول الثاني المصوب عند
الحنابلة، ومقتضى نص ابن قدامة وغيره.^(٤)

لكن الحنفية نصوا على فساد هذه
الصورة،^(٥) وهذا هو الوجه الآخر عند
الشافعية،^(٦) وهو المذهب عند الحنابلة.^(٧)
وعلله الشافعية بعجز البائع عن التسليم.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١١٢/٤. وانظر الهداية وشروحها
٥٩/٦، والعناية على التخصيص.

(٢) شرح الدردير ١١/٣

(٣) شرح المحلى على المنهاج ١٥٨/٢، وانظر تحفة المحتاج
٢٤٣/٤

(٤) انظر الإنصاف ٢٩٣/٤، والمغني ٢٧١/٤

(٥) الدر المختار ورد المحتار ١١٢/٤. وانظر تبيين الحقائق

٥٠/٤، وقارن بالبدائع ١٤٧/٥

(٦) شرح المحلى على المنهاج ١٥٨/٢

(٧) كشف القناع ١٦٢/٣ وانظر الإنصاف ٢٩٣/٤

(١) رد المحتار ١١٢/٤. والشرح الكبير للدردير ١١٠٢.

وتحفة المحتاج ٢٤٣/٤

(٢) الإنصاف ٢٩٣/٤

(٣) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ١٥٨/٢

(٤) كشف القناع ١٦٢/٣. والإنصاف ٢٩٣/٤

(٥) شرح المحلى على المنهاج ١٥٨/٢. وانظر الشرح الكبير

ذيل المغني ٣٥/٤. والإنصاف ٢٩٤/٤

(٦) الشرح الكبير للدردير ١١/٣

وفرقوا بين بيع الأبق - فإنه فاسد بل غير متعقد - وبين بيع المغصوب - فإنه صحيح - بأن المالك في بيع المغصوب قادر على التسليم بقدرة الحاكم، إلا أنه موقوف لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب صورة، فإذا سلم زال المانع فينفذ. وهذا بخلاف الأبق، لأنه - كما قال الكاساني - : معجوز التسليم على الإطلاق إذ لا تصل إليه يد أحد، لما أنه لا يعرف مكانه، فكان العجز متقرا، والقدرة محتملة موهومة، فلا يتعقد مع الاحتمال، فأشبه بيع الأبق ببيع الطير الذي لم يوجد وبيع السمك الذي لم يوجد، وذلك باطل، كذا هذا. ^(١)

الأسباب التي تتعلق بلازم العقد

وهي : الربا، وما هو ذريعة إليه، والغرر.

وفيها يلي أسباب النهي المتعلقة بالربا.

٣٦ - الربا في اللغة : الزيادة

وفي الاصطلاح الفقهي : عرفة الحنفية بأنه : فضل - ولو حكما - خال عن عوض بمعيار شرعي، مشروط لأحد المتعاقدين، في المعاوضة. ^(٢)

وقيد الحكمية، لإدخال ربا النسبة وأكثر

ذلك - المالكية بشرط أن يعلم أن الغاصب عزم على رده لربه. ^(١)

ب - وإن باعه من قادر على انتزاعه أوردته صح عند الجمهور، ^(٢) وهو القول الصحيح عند الشافعية. لكنهم قيدوه بتيسر وصوله إلى المشتري بلا مؤنة ولا مشقة ملحوظة عليه، ^(٣) فإن احتاج الرد إلى مؤنة انتفى المنع. ^(٤) كما قيده المالكية بكون الغاصب مقرا مقدورا عليه، وإلا لا. لأن المشهور عندهم منع شراء ما فيه خصومه. ^(٥) والمقرر أنه لا يجوز بيع المغصوب عندهم إلا من غاصبه، ^(٦) كالخنايلة.

وفي قول للشافعية : أنه لا يصح، لعجز البائع بنفسه عن التسليم. ^(٧) وهورواية عن الإمام أحمد. ^(٨)

وصرح الحنفية بأن بيع المغصوب من غير الغاصب يتعقد موقوفا على التسليم، فلو سلم نفذ، وإلا لا.

(١) شرح الحرشي ١٧/٥

(٢) المرجع السابق نفسه، وشرح المحلي على المنهاج ١٥٨/٢، والإنصاف ٢٩٤/٤

(٣) تحفة المحتاج وحاشية الشرح لمسي عليها ٢٤٣/٤

(٤) شرح المنيع وحاشية الجمل عليه ٢٨/٣

(٥) شرح الحرشي ١٧/٥

(٦) القوانين الفقهية (١٦٤) وقارن بالشرح الكبير للدردير.

١١/٣. وقارن بكتشاف الفتاوى ١٦٢/٣

(٧) شرح المحلي على المنهاج ١٥٨/٢

(٨) الإنصاف ٢٩٤/٤

(١) بدائع الصنائع ١٤٧/٥

(٢) انظر الدر المختصر، ورد المختار ١٧٦/٤، ١٧٧.

والتعريف المذكور للتعريف في تنوير الأبصار

البيوع الفاسدة، لأن الربا نوعان: ربا الفضل، وربا النسيئة.

والربا محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

قال ابن قدامة: أجمعت الأمة على أن الربا محرم^(١) بنوعيه: الفضل والنسيئة، ويجري ربا الفضل وربا النسيئة في بعض مسائل الصرف وتفصيله في (الصرف).

والربا من الكبائر، ولم يحل في شريعة قط لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(٢)

وفي الحديث «لئن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه». وقال: «هم سواء»^(٣)

وليس المقصد هنا ذكر أحكام الربا وشروطه ومسائله، بل ينظر تفصيل ذلك تحت عنوان (ربا).

والقصد هنا التعرف على أحكام بعض البيوع الربوية، وهي التي ورد النهي عنها في السنة، ومن هذه البيوع ماييلي:

(١) المغني والشرح الكبير في ذيله ١٢٢/٤

(٢) سورة البقرة / ٢٧٨ - ٢٧٩

(٣) حديث: «لئن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء...» أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٩ ط عيسى الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله.

ونظر حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ١٦٦/٢

أ - بيع العينة :

٣٧ - هو: بيع العين بشمن زائد نسيئة لبيعها المستقرض بشمن حاضراً أقل ليقضي دينه، كما عرفه الحنفية^(١) وهناك تعريفات وصور أخرى اختلف الفقهاء فيها وفي حكمها. وينظر تفصيله في مصطلح: (بيع العينة).

ب - بيع المزابنة .

٣٨ - المزابنة: بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً (أي ظناً وتقديراً) وذلك بأن يقدر الرطب الذي على النخيل بمقدار مائة صاع مثلاً بطريق الظن والحرز، فيبيعه بقدره من التمر.^(٢)

واتفق الفقهاء على فساد هذا النوع من البيع.

وتفصيله في مصطلح (بيع المزابنة).

ج - بيع المحاقلة :

٣٩ - المحاقلة: بيع الخنطة في سنبليها بحنطة مثل كيلها خرصاً.^(٣)

واتفق الفقهاء على عدم جواز المحاقلة، لحديث جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة».

وللتفصيل (ر: بيع المحاقلة)

(١) ابن عابدين ٢٧٩/٤

(٢) فتح القدير والهداية ٥٣/٦، وابن عابدين ١٠٩/٤

(٣) الهداية مع شروحه ٥٤/٦

د- بيع العرايا :

٤٠- هو: بيع الرطب على النخل يتمر في الأرض، أو العنب في الشجر بزيب.^(١) واختلف الفقهاء في جواز العرايا. وينظر تفصيله في مصطلح (بيع العرايا)

هـ- بيع العربون :

٤١- يبيع العربون هو: أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع درهما أو أكثر على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع.

وقد اختلف الفقهاء في جوازه، فذهب الجمهور إلى أنه لا يصح، وذهب الحنابلة إلى جوازه على تفصيل ينظر في (بيع العربون).

و- النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان :

٤٢- ورد فيه حديث جابر رضي الله عنه. قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام، حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري»^(٢)

وفي معناه ورد أيضا حديث عثمان رضي الله عنه. قال: كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم: بنوقينقاع، وأبيعه بريح، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «يا عثمان إذا اشتريت فأكُتِلْ، وإذا بعته فُكِلْ».^(١)

كما ورد أيضا حديث يحيى بن أبي كثير، أن عثمان بن عفان، وحكيم بن حزام رضي الله عنهما. كانا يتاعان التمر، ويحملانه في غرائر، ثم يبيعهان بذلك الكيل، «فنهاهما رسول الله ﷺ أن يبيعهما حتى يكيلا لمن ابتاعه منهما».^(٢)

وهذه الأحاديث تدل على أن من اشترى شيئا مكيالة، وقبضه ثم باعه إلى غيره، لم يجز تسليمه بالكيل الأول، حتى يكيله على من اشتراه ثانيا، وإليه ذهب الجمهور، كما حكاه ابن حجر في فتح الباري.^(٣)

ونص ابن المهام على أن هذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم.^(٤)

(١) حديث: «يا عثمان إذا اشتريت...» أخرجه أحمد (١/٦٢ ط المنية) من حديث عثمان بن عفان وأورده الهيتمي في المجمع (٩٨/٤ ط القدسي) وقال: إسناده حسن.

(٢) حديث يحيى بن أبي كثير أخرجه عبد الرزاق (٨/٣٩) وفي إسناده انقطاع بين يحيى بن أبي كثير وبين الصحابي راوي الحديث (التلخيص لابن حجر ١١/٢٧٠ ط دائرة المعارف العشاقية).

(٣) نيل الأوطار ٥/١٦١

(٤) فتح القدير ٦/١٣٩

(١) شرح المحل على المنهاج ٢/٢٣٨

(٢) حديث: «من يبيع الطعام...» أخرجه ابن ماجه (٢/٧٥٠ ط الحلبي) من حديث جابر وضمنه البوصيري، وأخرج به البزول من حديث أبي هريرة، وجوّد إسناده ابن حجر كما في الدراية (٢/١٥٥ ط مطبعة الفجالة).

الإذن، وهو إذن الدائن، وهو بكر في القبض منه له بطريق الاستلزام، فأشبهه قبضه قبض وكيله. لكن هذا القبض فاسد بالنسبة إلى عمرو، لكونه قابضاً من نفسه لنفسه، لأن قبضه مشروط بتقدم قبض بكر ولم يوجد، ولا يمكن حصولها، لما فيه من اتحاد القابض والمقبض، وماقبضه عمرو ومضمون عليه، لأنه قبضه لنفسه، فحينئذ يكيله المقبوض له، وهو بكر، للقابض، وهو عمرو، ويصح قبضه له.

والرواية الأخرى عند الحنابلة هي: أن هذا القبض غير صحيح، لأنه لم يجعله نائباً له في القبض، فلم يقع له، بخلاف الوكيل. وعلى هذه الرواية يكون المقبوض باقياً على ملك المسلم إليه، وهو زيد، لعدم القبض الصحيح.

بخلافه على الرواية السابقة، فإنه يكون المقبوض ملكاً لبكر.

ويدون هذه الرواية الأخيرة هي الراجحة، فعليها متن الإقناع.

ولو قال: أقبضه لي، ثم أقبضه لنفسك، صح القبض لكل منهما، لأنه استنابه في قبضه له، وإذا قبضه لموكله جاز أن يقبضه لنفسه، كما لو كان له ودية عند من له عليه دين، وأذنه في قبضها عن دينه.

هذا، وإن يكن المثال المذكور، وهو المثال الأول، في السلم، لكن التقييد به، لأنه الذي

وقد اشترط الفقهاء القبض قبل بيع المبيع في الجملة. فهذا من تمام القبض - كما يعبر الخفية - أو هو شرط في (صح) قبض المقول مع نقله. كما يقول الشافعية. ^(١)

لكن قام الإجماع على عدم اعتبار الكيل فيما بيع جزأً. واستثناء الجزأف من الشرط كان أخذاً من معنى النص، أو من دليل آخر. ^(٢) ٤٣ - ونذكر هنا بعض الأمثلة التطبيقية الفقهية عند الشافعية والحنابلة، لتقاربها فيها.

المثال الأول :

لو كان لبكر طعام مقدر على زيد، كعشرة أصع، ولعمرو على بكر مثله، فليطلب بكر من زيد أن يكيله له، حتى يدخل في ملكه، ثم يكيل بكر لعمرو، ليكون القبض والإقباض صحيحين، لأن الإقباض هنا متعدد، ومن شرط صحته الكيل، فلزم تعدده، لأن الكيلين، قد يقع بينهما تفاوت. ^(٣)

فلو قال بكر لعمرو: أقبض يا عمرو من زيد عني مالي عليه لنفسك، ففعل عمرو، فالقبض بالنسبة إلى زيد صحيح عند الشافعية، وفي إحدى روايتين عند الحنابلة، وتبرأ ذمته لوجود

(١) فتح القدير ١/١٣٩، وشرح المحلى على المباح ٢/٢١٧،

٢١٨، وشرح المبع ٣/١٧٣

(٢) شرح المحلى وحاشية القليوبي ٢/٢١٧، وحاشية الجمل

٣/١٧٣، ونحفة المحتاج ٤/٤١٩

(٣) نحفة المحتاج ٤/٤١٩

في كلام الأصحاب من الشافعية، ومثل السلم كما قالوا - دين القرض والإتلاف^(١).

المثال الرابع :

٤٦ - لو قال بكر لعمر: احضرنا حتى أكتاله لنفسى، ثم تكتاله أنت، وفعلنا، صح بغير إشكال.

المثال الثاني :

٤٤ - لو قال بكر لعمر: احضر اكيالي من زيد لأقبضه لك، ففعل، لم يصح قبضه لعمر، لعدم كياله، ويكون بكر قابضا لنفسه لاكتياله إياه.^(٢)

ولو أكتاله بكر لنفسه، ثم أخذه عمرو بذلك الكيل الذي شاهده، فعلى روايتين. ولو تركه في المكيال، ودفعه إلى عمرو، ليفرغه لنفسه صح، وكان ذلك قبضا صحيحا، لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه، ولا معنى لابتداء الكيل ههنا، إذ لا يحصل به زيادة علم.

المثال الثالث :

٤٥ - لو قال بكر لعمر، خذ بهذا الكيل الذي قد شاهدته، فأخذه به صح، لأنه شاهد كياله وعلمه، فلا معنى لاعتبار كياله مرة ثانية.^(٣)

ومع أن ابن قدامة أسند إلى الشافعية عدم صحة القبض، للنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، وقرر أنه يمكن القول بموجب الحديث، وأنه يعتبر قبض المشتري له في المكيال إجراء لصاعه فيه، إلا أن ابن حجر نص على أن الاستدامة في نحو المكيال كالتجديد، فتكفي.^(٤)

وفي رواية عن أحمد أنه لا يجزئ، وذلك للحديث المتقدم أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام، حتى يجري فيه الصاعان...^(٥). وهذا داخل فيه.

ولأنه قبضه من غير كيل، فأشبه ما لو قبضه جزافا.

المثال الخامس :

٤٧ - لو دفع بكر إلى عمرو دراهم، فقال: اشتر لك بها مثل الطعام الذي لك علي، ففعل، لم يصح، لأنه فضولي إذ اشترى لنفسه بهال غيره، لأن دراهم بكر لا يكون عوضها لعمر.

(١) تحفة المحتاج ٤/٤١٩، ٤٢٠، وشرح المحلى وحاشية قليوبي عليه ٢/٢١٧، ٢١٨، وحاشية الجمل ٣/١٧٤، ١٧٥، والمغني ٤/٢٢٢، وكتشاف الفتاوى ٣/٣٠٨، ٢٢٢ (٢) كشف الفتاوى ٣/٣٠٨، والمغني ٤/٢٢٢ (٣) نفس المراجع (٤) حديث : نهى عن بيع الطعام... سبق تحريره ٤٢/

(١) المغني ٤/٢٢٢، وحاشية الجمل ٣/١٧٣، وتحفة المحتاج ٤/٤١٠

وليس لواحد تولي الطرفين عندهم ، ولو بوكالة عنها .

كما يمنعه المالكية أيضا ، لأنه يصير قابضا من نفسه لنفسه ، وليس هو بمن يتولى طرفي العقد ، فقبضه كلا قبض .^(١)

المثال السادس :

٤٨ - اشترى اثنان طعاما ، فقبضاه ، ثم باع أحدهما نصيبه من الآخر قبل أن يقتسماه :

أ - فيحتمل أن لا يجوز ذلك ، لأنه لم يقبض نصيبه منفردا ، فأشبهه غير المقبوض .

ب - ويحتمل الجواز ، لأنه مقبوض لهما ، يجوز بيعه لأجنبي ، فجاز بيعه لشريكه ، كسائر الأموال .

ولو تقاسماه واقترقا ، ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله ، لم يجوز ، كما لو اشترى من رجل طعاما ، فاكتاله وتفرقا ، ثم باعه إياه بذلك الكيل .

أما لو تقاسماه ولم يفترقا ، وباع أحدهما نصيبه بذلك الكيل ، ففيه روايتان .^(٢) كما تقدم في المثال الرابع .

٤٩ - وقد تناول الحنفية هذه المسألة تناولا

والشافعية يعللون بأنه : لا يمكن أن يشتري بهال غيره لنفسه ، والدراهم أمانة في يده ، فإن اشترى بعينها بطل الشراء ، وإن اشترى بضمن في ذمته ، صح الشراء له ، والضمن عليه . وإن قال : اشترى بها طعاما ، ثم قبضه لنفسك ففعل ، صح الشراء ، ولم يصح القبض لنفسه .^(١)

وعلله الشافعية بأن حق الإنسان لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه ، وضمنه الغريم القابض لاستيلائه عليه لنفسه . وقال الحنابلة : إن قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ، ولم يوجد .

وإن قال : اشترى بها طعاما (واقبضه لي) ثم قبضه لنفسك ، ففعل ، جاز ، لأنه وكله بالشراء والقبض ، ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه ، وذلك صحيح .

وقال الشافعية : صح الشراء والقبض الأول دون الثاني ، لاتحاد القابض والمقبض ، دون الأول .

لكن الحنابلة قاسوه على مسألة شراء الوالد لنفسه من مال ولده الصغير ، وهبته له ، وقبضه لنفسه من نفسه .

والشافعية يمتنعون القياس في هذه الصورة ،

(١) الشرواني على تحفة المحتاج ٤/ ٤٢٠ ، وكشاف القناع

٣/ ٣٠٩ ، وحاشية الطحطاوي ٢/ ٢١٨ ، والمغني ٤/ ٢٢٣ ،

والشرح الكبير للمدريج ٣/ ١٥٢ ، ١٥٣

(٢) للمغني ٤/ ٢٢٣

(١) الشرواني على تحفة المحتاج ٤/ ٤٢٠ ، والمغني ٤/ ٢٢٢ ،

وكشاف القناع ٣/ ٣٠٩

أبو يوسف: لأن البيع الفاسد يملك بالقبض، كالقرض.^(١)

كما ألحقوا بالكيل والموزون المعلوم الذي لا يتفاوت، كالجوز والبيض، إذا اشترى معادة. وبه قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه، فأفسد البيع قبل العد ثانيا لا اتحاد الجامع، وهو: وجوب تصرف المقدار، وزوال احتمال اختلاط المالين، فإن الزيادة فيه للبائع، خلافا لما روي عنها من جواز البيع الثاني قبل العد.

وقد ذكر المعلوم مع الكيل والموزون في متر الكنز والتنوير.

واستثنوا من الموزون الدراهم والدنانير، لجواز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن في عقد الصرف أو السلم، كييع التعاطى، فإنه لا يحتاج في الموزونات إلى وزن المشتري ثانيا، لأنه صار يبع بالقبض بعد الوزن.

ويلاحظ أن الحنفية استثنوا من هذا الحكم - كغيرهم - المبيع مجازفة، إذا لم يكن البائع اشترى مكايلة، لأن كل المشار إليه للمشتري، فلا يتصور فيه اختلاط المكين.

وكذلك ما إذا باع الثوب مذارعة، لأن الزيادة للمشتري، إذ الذرع وصف في الثوب، لا يقابله شيء من الثمن، بخلاف القدر.^(٢)

خاصا، بالنص والتفصيل والتعليل. فقال المرغيناني منهم: من اشترى مكايلا مكايلة (أي بشرط الكيل) أو موزونا موازنة (أي بشرط الوزن) فأكثاله أو أنزله، ثم باعه مكايلة أو موازنة، لم يجز للمشتري منه أن يبيعه، ولا أن يأكله، حتى يعيد الكيل والوزن^(٣) وذلك لحديثي جابر وعثمان رضي الله عنهما المذكورين سابقا^(٤)

ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع في المقدرات، والتصرف في مال الآخرين حرام، فيجب التحرز عنه.

ولأن الكيل والوزن والعد من تمام القبض، فأصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ماسبق، فكذا تمامه.^(٥)

وقد قيد الحكم المذكور بالشراء، لأنه لو ملكه هبة أو إرث أو وصية، جاز التصرف فيه قبل الكيل.

كما أن البيع عند الإطلاق ينصرف إلى الكامل، وهو البيع الصحيح، حتى لو باع ما اشتراه فاسدا، بعد قبضه مكايلة، لم يحتج المشتري الثاني إلى إعادة الكيل. قال

(١) تبين الحقائق ٨١/٤، والهداية بشروحها ٨١/٦

(٢) راجع فيما تقدم (ف) ٤٢

(٣) تبين الحقائق ٨٢/٤، والهداية بشروحها ٨١/٦، ١٣٩،

١٤٠، وراجع (ف) ٤٢

(٤) رد المحتار ١٦٣/٤

(٥) فتح القدير ١٦٠/٦، وقرن بعائشة الشلي على تبين

الحقائق ٨١/٤، ٨٢، والدر المختار ١٦٤/٤

وعلق ابن عابدين - رحمه الله تعالى - على هذا بأن الفاسد هو البيع الثاني، وهو بيع المشتري قبل كيله، وأن الأول وقع صحيحاً، لكنه يحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله، فإذا باعه قبل كيله، وقع البيع الثاني فاسداً، لأن العلة كون الكيل من تمام القبض، فإذا باعه قبل كيله، فكأنه باع قبل القبض، وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح.^(١)

٥١ - ويمكن أن يتخذ التصرف في المكيل والموزون بعد شرائه هذه الصور، عند الحنفية: الأولى: أن يشتري مكايلاً، ويبيع مكايلاً، ففي هذه الصورة لا يجوز للمشتري من المشتري الأول أن يبيعه، حتى يعيد الكيل لنفسه، كما كان الحكم في حق المشتري الأول، للنهي عنه في الحديث المتقدم، ولاحتيال الزيادة كما تقدم.^(٢)

الثانية: أن يشتري مجازفة، ويبيع كذلك مجازفة، فلا يحتاج إلى كيل، لعدم الافتقار إلى تعيين المقدار.

الثالثة: أن يشتري مكايلاً، ويبيع مجازفة، فلا يحتاج المشتري الثاني إلى كيل، لأنه لما اشتراه مجازفة، ملّك جميع ما كان مشأراً إليه، فكان متصرفاً في ملك نفسه.

الرابعة: أن يشتري مجازفة، ويبيع مكايلاً،

ويبدو أن تحديد الأذرع ليس له ما يقابله من الثمن في أيامهم، لأن الثوب في زمانهم، يطلق على ما يكفي كساء واحداً، فلا تضر الزيادة فيه، ولا تختلط بملك البائع، بخلاف الأثواب والأقمشة في أيامنا، حيث تقتطع منها أذرع لتخاط ثياباً، فإنها مقابلة بالثمن، وتعتبر من القدر.

ومع أن بعض الحنفية أطلق تحريم البيع قبل إعادة الكيل، لكن الشراح فسروه بكراهة التحريم، وذلك لأن النهي في الحديث المذكور خبر آحاد، لا تثبت به الحرمة القطعية عند الحنفية.^(١) ومع ذلك، فلا يقال لأكله: إنه أكل حراماً، فقد نص في الجامع الصغير على أنه: لو أكله، وقد قبضه بلا كيل، لا يقال: إنه أكل حراماً، لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه آثم، لتركه ما أمر به من الكيل.

٥٠ - ومع أن البيع قبل إعادة الكيل مكروه تحريماً، لكن الحنفية صرحوا بفساده.

وهذه عبارة الإمام محمد في الجامع الصغير: عن أبي حنيفة، قال: إذا اشترت شيئاً عما يكال أو يوزن أو يعد، فاشترت ما يكال كيلاً، وما يوزن وزناً، وما يعد عدداً، فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعهده، فإن بعته قبل أن تفعل، وقد قبضته، فالبيع فاسد في الكيل والوزن.^(٢)

(١) رد المحتار ١٦٣/٤

(٢) راجع فقرة (٤٢)

(١) الدر المختار ورد المحتار ١٦٣/٤

(٢) ابن عابدين ١٦٣/٤، وضع القدير ١٤٠/٦

يصير المبيع معلوما، ولا تسليم إلا بحضرته.
ج- وإن كاله أو وزنه بعد البيع، بحضرة المشتري، ففيه اختلاف المشايخ:
- قيل: لا يكتفى به، ولا بد من الكيل أو الوزن مرتين، احتجاجا بظاهر الحديث.

- وقال عامتهم: كفاه ذلك، حتى يحمل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه إذا قبضه، وهذا هو الصحيح، لأن الغرض من الكيل والوزن صيرورة المبيع معلوما، وقد حصل ذلك بكيل واحد، وتحقيق معنى التسليم.

وقد بحث البابري، في الاكتفاء بالكيل الواحد في هذه الصورة، ونظر إلى تعليل الحكم في الأصل، باحتيال الزيادة على المشروط، وقرر: أن مقتضى ذلك الاكتفاء بالكيل الواحد في أول المسألة أيضا، وقال: ولو ثبت أن وجوب الكيلين عزيمة، والاكتفاء بالكيل الواحد رخصة، أو قياس واستحسان، لكان ذلك مدفعا جاريا على القوانين (أي القواعد) لكن لم أظفر بذلك. ^(١)

ز- بيع الكالء بالكالء:

٥٣- الكالء مأخوذ من: كالأ الدين يكلاً، مهموز بفتححتين، كلوا: إذا تأخر، فهو كالء

فيحتاج إلى كيل واحد، إما كيل المشتري، أو كيل البائع بحضرته، لأن الكيل شرط لجواز التصرف فيما يبيع مكاييلة، لكان الحاجة إلى تعيين المقدار الواقع مبيعا، وأما المجازفة فلا يحتاج إليه.

فبناء على هذه الصورة الأخيرة، تخرج هذه الصورة التي حققها ابن عابدين - رحمه الله - وهي:

إذا ملك زيد طعاما، يبيع مجازفة أو يارث ونحوه، ثم باعه من عمرو مكاييلة سقط هنا صاع البائع، لأن ملكه الأول لا يتوقف على الكيل، وبقي الاحتياج إلى كيل للمشتري فقط، فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل، فهنا فسد البيع الثاني فقط. ثم إذا باعه عمرو من بكر، فلا بد من كيل آخر لبكر، فهنا فسد البيع الأول والثاني، لوجود العلة في كل منهما. ^(١)
٥٢- ويصدد الكيل المعتبر شرعا، نص الحنفية على أنه:

أ- لا معتبر بكيل البائع قبل البيع من المشتري الثاني، وإن كان كاله لنفسه بحضرة المشتري عن شرائه هو، لأنه ليس صاع البائع والمشتري، وهو الشرط بالنص.

ب- ولا معتبر بكياله بعد البيع الثاني، بغية المشتري، لأن الكيل من باب التسليم، لأن به

(١) الهداية وضع القدير مع شرح المتأبة ١٤٠/٦، ١٤١، وتبين الخطأ ٨٢/٤

(١) شرح المتأبة على الهداية ١٣٩/٦، ١٤٠، يصرف

وفي بيع الدين صورتان: يبيعه من الدين نفسه، ويبيعه من غيره.
ولا يختلف الفقهاء في عدم جواز بيع الدين من غير مَنْ عليه الدين.
وإنما اختلفوا في جوازيه عن هو عليه، وجمهورهم - بوجه عام - لا يجيزه، إلا في أحوال معينة، خلافاً للحنفية.
وفيما يلي عرض لأهم الصور والتقسيمات التي يطرحها الفقهاء في هذا الصدد، مع تبيان أحكامها.

٥٤ - مذهب المالكية: ويتخذ العقد على الدين عندهم صوراً شتى:

أ - فسخ مافي ذمة المدين أي إسقاطه في شيء يتأخر قبضه عن وقت الفسخ، سواء أحل الدين المفسوخ أم لا، إن كان المؤخر من غير جنسه أو من جنسه بأكثر منه، وسواء أكان المفسوخ فيه معيناً كالعقار، أم كان منافع ذات معينة كركوب دابة. فهذا غير جائز، وهو من ربا الجاهلية، وهو أشد الأنواع تحريماً، وتحريمه بالكتاب.

ب - بيع الدين بدين لغير من هو عليه ولو حالاً: وهذا ممنوع بالسنة.

فمن له دين على زيد، ولآخر دين على عمرو، فباع كل منهما دينه بدين صاحبه، كان عمراً بالسنة، وهو فاسد.

أما يبيعه بمعين يتأخر قبضه كعقار، أو بمنفعة ذات معينة، كما لو كان لزيد دين على عمرو،

بالحمز، ويجوز تخفيفه، فيصير مثل القاضي. وكان الأصمعي لا يميزه. قال: هو مثل القاضي، ولا يجوز همزه.
وبيع الكاليء بالكاليء هو: بيع النسبة بالنسيئة.

قال أبو عبيد: صورته: أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلى أجل، فإذا حل الأجل يقول الذي عليه الطعام: ليس عندي طعام، ولكن بعني إياه إلى أجل. فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة. فلو قبض الطعام، ثم باعه منه أو من غيره، لم يكن كالثا بكاليء.^(١)

ولا يخرج المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي، إذ هو بيع الدين بالدين.^(٢)
وقد ورد النهي عنه في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكاليء بالكاليء، وقال: «هو النسيئة بالنسيئة».^(٣)

وفسر أيضاً ببيع الدين، كما ورد التصريح به في رواية.

(١) المصباح المنير وختار الصحاح مادة: «كلا»،

(٢) انظر على سبيل المثال كتابية الطالب ٢/١٦٦، وشرح المحلى على المنهاج ٢/٢١٥، والشرح الكبير في ذيل المفني ١٦٥/٤

(٣) حديث: «نهى عن بيع الكاليء بالكاليء» أخرجه البيهقي (٥/٢٩٠ ط دار المسارف العشائرية) وضعفه ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٩٣ ط عبد المجيد حنفي)

ويشترط أن يكون الدين مما يجوز أن يباع قبل قبضه، وهذا احتراز من طعام المعاوضة.

قال الدسوقي : فإن وجدت تلك الشروط جاز بيعه، وإن تخلف شرط منها منع البيع.^(١)

٥٥ - ومذهب الشافعي الجديد، وهو رواية عن الإمام أحمد: جواز الاستبدال عن الثمن الذي في النعمة.

ومذهبه القديم هو المنع.^(٢)

ودليل المذهب الجديد، وهو نفسه دليل الحسابلة في هذه الرواية، حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالدنانير، وأخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم، وأخذ مكانها الدنانير، فأثبت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فقال: لا بأس إذا تفرقتا وليس بينكما شيء».^(٣)

قالوا : وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين.^(٤)

ودليل المذهب القديم: حديث: «إذا

فباع زيد ذلك الدين لخالد يا ذكر، فإنه جائز. وقد اعتبر العقار ومنافع الذات المعينة من قبيل الحاضر ولو تأخر تسليمه، لأن ذلك ليس مما يضمن في النعمة إذ لا تثبت المعينات في النعمة فهما نقد بهذا المعنى. أي حاضر ينقد ولا يثبت بالنعمة.

ج - تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، وهو عين، فهذا منهي عنه غير جائز، لما فيه من ابتداء دين بدين. ووجه كون هذا من ابتداء الدين بالدين، أن كلا منها شغل ذمة صاحبه بدين له عليه.^(٥)

أما لو كان رأس المال غير عين، فإنه يجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام، إن لم يكن بشرط.

فكل واحد من هذه الصور الثلاث يقال له بيع الدين بالدين لغة، إلا أن فقهاء المالكية سمو كل واحد منها باسم يخصه.

هذه أقسام بيع الدين بالدين عند المالكية وأحكامها.

أما بيع الدين بالنقد، فإنه لا يجوز، إلا إذا كان المدين حيا حاضرا في البلد، وإن لم يحضر مجلس البيع، وأقر بالدين، وكان ممن تأخذه الأحكام (أي من المكلفين)، وبيع الدين بغير جنسه، أو بيع بجنسه وكان متساويا، لا أنقص ولا أزيد، وليس ذهب بفضة ولا عكسه، وليس بين المشتري والمدين عداوة.

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٦١ - ٦٣ مع تعليقات الشيخ عليش.

(١) نفس المراجع

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٢١٤، وشرح المنهاج

٣/ ١٦٤، والمغني ٤/ ٢٢٠، ٢٢١

(٣) حديث ابن عمر: «كنت أبيع الإبل...» أخرجه أبو داود

(٣/ ٦٥١) لتحقيق عزت حميد دهماس. ونقل البيهقي عن شمسة أنه أمله بالسوق على ابن عمر. (التلخيص

لابن حجر ٣/ ٢٦ ط شركة الطباعة الفنية

(٤) المغني ٤/ ٢٢١

ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»^(١).

٥٦ - ومذهب الحنابلة بطلان بيع الدين بدين من هو عليه، أو من غيره مطلقاً.

وذكروا له صورا، سوى ما وافقوا فيه مذهب الشافعية من بعض الصور عما ذكرنا. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنها وإجماع^(٢).

٥٧ - بقي أن نشير إلى موقف الحنفية المتميز بالتفرقة بين بيع الدين من هو عليه، وبين بيعه من غير من هو عليه، وأن التصرف الجائز في الدين، هو تملكه من عليه الدين، ولو بعوض، ولا يجوز من غيره كما نقله الحنفية عن ابن ملك.

واستثنوا ثلاث صور أجازوا فيها تملك الدين لغير من هو عليه.

الأولى: إذا سلط السدائن غيره على قبض الدين، فيكون وكيلًا قابضًا للموكل، ثم نفسه.

الثانية: الحوالة واستثناء جوازها إجماع - كما صرح به الشافعية.

(١) حديث: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ». تقدم تخريجه (نقرة ٥٣)

(٢) كشف القناع ٣/ ٢٦٥، والشرح الكبير في نيل المفتي ١٧٢/٤

اشترت يميما فلا تبعه حتى تقبضه»^(١). فإن استبدل بموافق في علة الربا، كدراهم بدنانير، اشترط قبض البذل في المجلس.

وإن استبدل بغير موافق في علة الربا، كما لو اشترى ثوبا بدراهم في الذمة، لم يشترط ذلك^(٢).

أما بيع الدين لغير من هو عليه، فباطل في الأظهر من مذهب الشافعية، وهو باطل أيضا في مذهب الحنابلة. كما لو اشترى ثوبا من زيد بيائة له على عمرو، وذلك لعدم القدرة على التسليم.

وفي قول ثان للشافعية، يصح، وصححه في أصل الروضة، مخالفا للرافعي، وهو المعتمد، نظرا لاستقرار الدين، كبيعته من هو عليه. لكن يشترط في هذا قبض العوضين في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع. وإن كان مقتضى كلام الأكثرين يخالفه، كما ذكره المحلي^(٣).

أما لو كان لزيد وعمرو دينان على شخص، فباع زيد عمرا دينه بدينه، بطل قطعا بلا خلاف، اتفق الجنس أو اختلف، وذلك لحديث

(١) حديث: «إذا اشترت يميما فلا تبعه حتى تقبضه...» أخرجه أحمد (٤٠٢/٣) ط الميمنية وصححه ابن حبان كما في نصب الراية (٣٣/٤) ط المجلس العلمي بالهند.

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٢/ ٢١٤، وشرح المبيع بحاشية الجمل ٣/ ١٦٤ و١٦٥، ونقطة المحتاج ٤/ ٤٠٦ - ٤٠٧

(٣) شرح المحلى ٢/ ٢١٥، وانظر كشف القناع ٣/ ٢٦٥

الثالثة : الوصية .

ومعنى عدم الجواز هنا : عدم الاعتقاد ، وبذلك عبر الكاساني فقال : ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين ، لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة ، وإما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه ، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع . ولو شرط التسليم على المدين لا يصح أيضا ، لأنه شرط التسليم على غير البائع ، فيكون شرطا فاسدا ، فيفسد البيع .

ويجوز بيعه ممن هو عليه ، لأن المانع هو المعجز عن التسليم ، ولا حاجة إلى التسليم هنا . ونظيره بيع المغصوب ، فإنه يصح من الغاصب ، ولا يصح من غيره ، إذا كان الغاصب منكرا ، ولا بيئة للمالك .^(١)

ويمكن لزيادة التفصيل والتصوير ، في بيع الكالء بالكالء ، مراجعة مصطلح : (ربا ، صرف ، دين) .

بيع اللحم بالحیوان :

٥٨ - ورد فيه حديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ «نهى عن بيع اللحم بالحیوان» وفي لفظ :

(١) الدر المختار ورد المختار ١٤/٤ ، ١٦٦ نقله عن الأشياء ، وبدائع الصنائع ٥/١٤٨ ، وانظر تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها ٤/٤٠٩

«نهى عن بيع الحي بالميت» .^(١)

ويتوزع البحث في هذه المسألة على النقاط التالية :

أولا : هل اللحم كله جنس واحد؟

٥٩ - هذه مسألة خلافية بين الفقهاء ، وهي كالأصل بالنسبة إلى مابعدا .

(أ) فمذهب الحنفية ، ومقابل الأظهر عند الشافعية ، والأصح عند الحنابلة : هو أن اللحم أجناس ، باختلاف أصوله :

فالإبل بأنواعها - العرب والمجنات والمهجن ، وفي السنامين ، وفي السنام الواحد - كلها جنس واحد ، فكذا لحومها . والبقر والحواميس جنس واحد .

والغنم والمعرز جنس واحد .^(٢) ويحتمل أن يكونا صنفين ، لأن القرآن فرق بينهما كما فرق بين الإبل والبقر ، فقال : ﴿ ثمانية أزواج : من الضأن اثنين ومن المعز اثنين ﴾ . ﴿ ومن الإبل اثنين ، ومن البقر اثنين ﴾^(٣)

(١) حديث : «نهى عن بيع اللحم بالحیوان . . . » وفي لفظ : «نهى عن بيع الحي بالميت . . . » أخرجه مالك (٢/٦٥٥ ط الحلبي) عن سعيد بن المسيب مرسلًا ، وذكر ابن حجر في التلخيص (٢/١٠ ط شركة الطباعة) طرقًا أخرى له يتقوى الحديث بها . وانظر فتح القدير (٦/٦٦ - ٦٨) (٢) بدائع الصنائع ٥/١٨٩ (٣) سورة الأنعام / ١٤٣ ، ١٤٤

للنهي عن بيع اللحم بالحيوان في الحديث المتقدم - كما يقول الشافعية -

ولأنه مال ربوي، يبيع بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار، فلم يجوز بيع السمسم بالشيرج.

ولأنه يبيع معلوم - وهو اللحم - بمجهول وهو الحيوان، وهو المزابنة، كما يقول المالكية. ^(١)

فهذا قول مالك، وهو عمل الحديث عنده: أن يباع حيوان مباح الأكل بلحم من جنسه، وهو مذهب الشافعي، وهو أيضا المذهب عند الحنابلة، بلا خلاف.

وأجاز الحنفية هذا البيع، ولكن:

منهم من اعتبرهما جنسين مختلفين (لأن أحدهما موزون، والآخر معدود) فبنوا عليه جواز بيعهما مجازفة، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنه باع الجنس بخلاف الجنس.

ومنهم من اعتبرهما جنسا واحدا، وبنوا مذهبها - أي مذهب الشيخين - على أن الشاة ليست بموزونة، فيجوز بيع أحدهما بالآخر، مجازفة ومقابلة، لأن ربا الفضل يعتمد اجتماع الوصفين: الجنس والقدر، لكن بشرط التعيين

والوحش أصناف: بقرها صنف، وغنمها صنف، وطيؤها صنف.

والطير أصناف، كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف.

ب - والأظهر عند الشافعية، وقول الخرقى من الحنابلة، ورواية عن الإمام أحمد: أن اللحم كله جنس واحد. ^(١)

(ج) ويبدون تمثيل المالكية للجنس الواحد ببيع لحم بقري بكبش حي، ولغير الجنس يبيع الحيوان الحي بلحم طير أو سمك: أنهم يعتبرون لحوم الأنعام جنسا، ولحوم الطير جنسا، ولحوم الأسماك جنسا.

ونص ابن جزى على أن اللحوم عند مالك ثلاثة أصناف: فلحم ذوات الأربع صنف، ولحم الطيور صنف، ولحم الحيتان صنف. ^(٢)

ثانيا: بيع اللحم بحيوان من جنسه:

٦٠ - لا يستجيز جمهور الفقهاء بيع اللحم بحيوان من جنسه، كلحم شاة بشاة حية، وذلك:

(١) انظر شرح المحلى على المنهاج ٢/ ١٧٤، ١٧٥، وكشاف القناع ٣/ ٢٥٥، والمغني ٤/ ١٤٦ - ١٤٩، والشرح الكبير في ذيله ٤/ ١٤٦، والشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٥٤، وشرح الحرشي ٥/ ٦٨، والقوانين الفقهية (ص ١٦٩)

(١) انظر شرح المحلى على المنهاج ٢/ ١٧٤، ١٧٥، والمغني ٤/ ١٤٦، ١٤٣، والشرح الكبير في ذيله ٤/ ١٤٤، ١٤٤ (٢) القوانين الفقهية ص ١٦٨، ١٦٩ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٥. وهذا ما أكدته ابن الميام، انظر فتح القدير ١/ ١٧٤

الشافعية، اختاره القاضي من الخنابلة، ورواية عن الإمام أحمد، عليها متن الإقناع. وعلل ذلك الحنفية، بأنها أصلاً مختلفان، فهما جنسان مختلفان فيجوز بيعهما (مطلقاً) مجازفة، نقداً ونسيئة، لانعدام الوزن والجنس، فلا يتحقق الربا أصلاً. ^(١)

ومع أن المالكية أجازوا - على اصطلاحهم في أجناس اللحوم - بيع اللحم بغير جنسه مطلقاً، لكنهم قيدوه بأن يكون حالاً. أما إن كان إلى أجل فلا يجوز، إذا كان الحيوان لا يراد للقتل، وإلا فيجوز بيعه بلحم من غير جنسه لأجل.

كما قرر الشافعية أن القول بالجواز مبني على أن اللحوم أجناس، وعللوا الجواز بأنه قياس على بيع اللحم باللحم. قالوا: وهذا في المأكول، وأما في غيره فوجه الجواز فيه هو: أن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه، ولم يوجد ذلك هنا.

وعلل من قال من الخنابلة بجوازه: بأنه مال الربا بيع بغير أصله فجاز، كما لو باعه بالأثمان.

ولم يميز هذه الصورة - أعني بيع اللحم بحيوان من غير جنسه - الشافعية في الأظهر من

كما عبر الحنكفي (أي التفاضل) أويذا بيد، كما عبر الكاساني - وقال: هو الصحيح - والبايرتي.

أما نسيئة فلا يجوز، لأنها عندئذ سَلَمٌ، وهو في كل منهما غير صحيح، كما نقله ابن عابدين عن النهر.

لكن الإمام محمداً، شرط في جواز بيع اللحم بحيوان من جنسه، أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذي في الشاة، ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم، والباقي بمقابلة الاسقاط، إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا، فلا يجوز عنده، وذلك عملاً بالحديث المتقدم.

ولأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، فكذا مفاضلاً، كالزيت بالزيتون. ^(٢)

ثالثاً: بيع اللحم بحيوان من غير جنسه:

٦١ - كبيع الشاة الحية بلحم الإبل أو البقر عند غير المالكية، وبيع الشاة الحية بلحم طير أو سمك عند المالكية. ^(٣)

أجاز هذه الصورة جمهور الفقهاء، من الحنفية والمالكية، وهو غير الأظهر عند

(١) بدائع الصنائع ١٨٩/٥، وانظر الهداية وشروحا

١٦٦/٦، ١٦٧، والدرر للخصارورد المحتار ١٨٤/٤،

وانظر تبين الحقائق ٩١/٤

(٢) الشرع الكبير للردري وحاشية الدسوقي عليه ٥٥/٣

(١) انظر بدائع الصنائع ١٨٩/٥، وشرح المحلى على المنهاج

١٧٥/٢، والمضى ١٤٦/٤ - ١٥٠، والشرح الكبير

١٤٦/٤، وكشاف القناع ٢٥٥/٣

على جواز هذه الصورة، وهو قول عند الشافعية.

قال ابن قدامة: وإن باعه بحيوان غير مأكول جازي في ظاهر قول أصحابنا، وهو قول عامة الفقهاء.^(١)

كما علل الشافعية ماذهب إليه بعضهم من الجواز في هذه الصورة: بأن سبب المنع هو بيع مال الربا بأصله المشتل عليه، ولم يوجد ذلك هنا. لكن الأظهر عندهم - كما تقدم آنفاً - تحريم بيع اللحم بالحيوان بإطلاق للحديث.^(٢)

بيع الرطب بالتمر:

٦٣ - ورد النهي عن بيع الرطب بالتمر في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، أن النبي ﷺ: «سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذا»^(٣) وفي رواية أنه قال: «لا يباع رطب بياض»^(٤)

أقوالهم، ولا الخنابلة في الظاهر من مذهبيهم، وصرحوا بالبطالان، وذلك: لعدم نص الحديين السابقين. ولأن اللحم كله جنس واحد.^(٥)

ويلاحظ أن صاحب الشرح الكبير الحنبلي صرح بأن سبب الاختلاف في بيع اللحم بغير جنسه، مبني على الاختلاف في اللحم، فإن الفائلين بأنه جنس واحد لا يميزون البيع، والفائلون بأنه أجناس يميزونه.^(٦)

كما يلاحظ أن الشافعية: أطلقوا اللحم في الحديث، حتى لو كان لحم سمك أو ألية أو كبداً أو طحالاً. وأطلقوا الحيوان، حتى لو كان سمكاً أو جراداً، مأكولاً كالإبل، أو غير مأكول كالحمير، فبيع اللحم بالحيوان عندهم باطل مطلقاً في الأظهر.^(٧)

رباعاً: بيع اللحم بحيوان غير مأكول.

٦٢ - الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة

(١) المغني ٤/ ١٥٠، والشرح الكبير في ذيله ٤/ ١٤٦، وانظر كشاف الفتاوى ٣/ ٢٥٥، ويؤخذ أيضاً من الدر المختار ٤/ ١٨٤، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٥

(٢) شرح المحلى على المنهاج ٢/ ١٧٥
(٣) حديث سعد بن أبي وقاص: «سئل عن بيع الرطب بالتمر، فنهى عن ذلك». أخرجه الترمذي (٧/ ٢٦٩) ط المكتبة التجارية) ونقل ابن حجر تصحيح ابن المديني له في بلوغ المرام (ص ١٩٣ ط عبد المجيد حنفي).
(٤) حديث: «لا يباع رطب بياض...» أخرجه البيهقي =

(١) كفاية الطالب وحاشية المدوي عليه ٢/ ١٥٧، وحاشية المدسوقي ٣/ ٥٥، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ١٧٤، والمغني ٤/ ١٤٩ - ١٥٠، والشرح الكبير في ذيله ٤/ ١٤٦، وكشاف الفتاوى ٣/ ٢٥٥، ونجفة المحتاج ٤/ ٢٩٠

(٢) الشرح الكبير في ذيل المغني ٤/ ١٤٦
(٣) نجفة المحتاج ٤/ ٢٩٠، وشرح المحلى على المنهاج ٢/ ١٧٤، ١٧٥، وشرح المنهج بخطفة الجمل ٣/ ٦٦، ٦٧

غير الربوي للنبي الوارد عنها في الحديث، وللغور.^(١)

٦٤ - وتقرّد أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - بالقول بالجواز - كما يقول الكمال بن الهمام ومتون الحنفية عليه.

ونص الحنفية على أنه: يجوز بيع رطب برطب، أو يثمر متماثلاً. في الحال لا المال، خلافاً لها، فلرباع مجازفة لم يجز اتفاقاً.^(٢)

وقد استدلل أبو حنيفة بحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد».^(٣)

ففي وجه الاستدلال بهذا الحديث يقول أبو حنيفة:

الرطب: إما أن يكون تمراً، أو لا يكون. فإن كان تمراً، جاز العقد عليه، لقوله في أول الحديث: «والتمر بالتمر»، وإن كان غير تمراً، جاز العقد عليه أيضاً، لقوله في آخر الحديث:

(١) المغني ٤/ ١٣٢، والقوانين الفقهية ص ١٦٨، ١٦٩

(٢) الدر المختار ٤/ ١٨٥

(٣) حديث عبادة بن الصامت: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة... أخرجه مسلم ١٢١١/٢ ط الحلي).

ولا يستجيز جمهور الفقهاء: مالك والشافعي وأحمد والصاحبان من الحنفية هذا البيع، ونحوه: كالعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، والحنطة الرطبة باليابسة، وذلك:

للحديث المذكور، قالوا: وفيه إشارة إلى أن المماثلة تعتبر عند الجفاف، وإلا فالتقص أوضح من أن يسأل عنه، وهي مجهولة الآن.^(١)

ولأنه جنس فيه الربا، يبيع بعضه ببعض، على وجه يفرد أحدهما بالتقصان، فلم يجز. وعبرة الخرتي ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه، إلا العرايا.^(٢)

وربما اعتبره بعض المالكية من المزبنة، وهي - بتفسير ابن جزى - بيع شيء رطب بيابس من جنسه، سواء أكان ربوياً أم غير ربوي، فتمتنع في الربوي، لتوقع التفاضل والغور، وتمتنع في

= (٥/ ٢٩٥ ط دائرة المعارف العشائية) من حديث عبادة بن أبي سلمة مرسل. ونقل الزيلعي عن ابن عبدالحادي أنه قال: وهذا مرسل جيد، وهو شاهد لحديث سعد بن أبي وقاص يعني المظلم. (نصب الرأية ٤/ ٤٣ ط المجلس العلمي بالهند) وهو كلام البيهقي كذلك.

(١) شرح المحلى على المنهاج ٢/ ١٧٠، ونقطة المحتاج ٤/ ٢٨١

(٢) المغني ٤/ ١٣٢. وقارنها بعبارة للمهاج في المصدرين

السلفين وهي: «لا يباع رطب برطب ولا بتمر، ولا عنب بعنب ولا بزبيب»، وعبرة المنهج: «لا يباع رطب برطب ولا بجفاف، انظر شرح المنهج بحاشية الجمل ٣/ ٥٦، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٧»

رضي الله عنهما أنه قال: يارسول الله: «إنا نسع منك أحاديث، أفأذن لنا بكتابتها؟ قال: نعم. فكان أول ماكتب النبي ﷺ إلى أهل مكة: لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعا، ولا بيع مالم يضمن... الحديث^(١).

وقد فسر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى السلف والبيع بأنه قول الرجل للرجل: أبيعك داري هذه بكذا وكذا، على أن تقرضي كذا وكذا.

وهذا تؤول المسألة إلى موضوع البيع بشرط، ولا يختلف الفقهاء في فساد البيع بذلك، في الجملة.

وصرح ابن جزى بأن البيع باشرط السلف من أحد المتبايعين لا يجوز بإجماع، وإن يكن بطلان الشرط وحده رواية واحتمالا عند الحنابلة^(٢).

والمالكية، حينما تحدثوا عن بيع الأجل - وهي يبيع ظاهرها الجواز، لكنها تؤدي إلى

«إذا اختلف النوعان فيعوا كيف شئتم». ولم يأخذ بحديث النهي السابق لأنه دائر على زيد بن عياش، وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وهو مجهول^(٣).

وعلى تقدير صحته، فقد ورد بلفظ «نهي عن بيع الرطب بالتمر نسيئة»^(٤) وهذه زيادة يجب قبولها^(٥).

ولاستكمال مبحث بيع الرطب بالتمر، وما يتصل به من التفاصيل والأحكام. يراجع مصطلح (ربا).

بيع وسلف :

٦٥ - ورد فيه حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن، ولا بيع ماليس عنك»^(٦) وفي رواية عن عبدالله بن عمرو بن العاص

(١) فتح القدير ١٦٨/٦، ١٦٩، وانظر الهداية وشروحاتها في الموضوع نفسه، وتبيين الحقائق ٩٢/٤، ٩٣ ويدائع الصنائع ١٨٨/٥

(٢) حديث: «نهي عن بيع الرطب بالتمر نسيئة» أخرجه أبوداود (٦٥٨) ط عزت عبيد دهلبي وأعله الدارقطني والزيلعي بجهالة أحد رواته. (نصب الراية ٤٣/٤ ط المجلس العلمي).

(٣) فتح القدير ١٦٩/٦

(٤) حديث «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» أخرجه الترمذي (٥٣٥/٣) ط الحلبي، وقال: حسن صحيح.

(١) حديث: «لا يجوز شرطان في بيع واحد...» أخرجه النسائي كما في نصب الراية (١٩/٤) ط المجلس العلمي بالهند عن عطاء بن عبيد الله بن عمرو، وقال: هذا خطأ، وعطاء هذا هو الخراساني، ولم يسمع من عبيد الله بن عمرو. (٢) نصب الراية ١٩/٤، والقوانين الفقهية ص ١٧٢، والمغني ٢٨٦/٤، والشرح الكبير في ذيله ٥٣/٤

الانتفاع بالقرض هو من جملة الثمن، إن كان شرط السلف صادرا من البائع، أو هو من جملة الثمن - أي المبيع - إن كان شرط السلف صادرا من المشتري، ففيه سلف جر نفعا.

الثالثة : بيع وسلف بلا شرط، لا صراحة ولا حكما، وهي جائزة على المعتمد.^(١)

بيع وشرط :

٦٦ - ورد النهي في السنة عن (بيع وشرط) ومن ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «نهى عن بيع وشرط». ^(٢) وينظر تفصيله في مصطلح : (بيع، وشرط)

أسباب النهي المتعلقة بالفرع

٦٧ - هذا هو السبب الثاني من أسباب النهي عن البيع، مما يتعلق بلازم العقد، وكان الأول هو الربا.

وقد ورد النهي عن بيع الغرر، في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر». ^(٣) وغيره مما سيأتي.

(١) شرح الدردير وحاشية الدسوقي ٣/ ٦٦، ٦٧، ٧٦

(٢) حديث : «نهى عن بيع وشرط...» أخرجه الطبراني في الأوسط، ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعفه (تصبب) الراية ١٨/٤ ط المجلس العلمي

(٣) حديث : «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر...» أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣) ط الحلبي.

ممنوع - منعوا بيع ماكثر قصد الناس إليه، توصلا إلى الربا الممنوع، وإن كان جائزا في الظاهر، وذلك للتهمة، وسد الذريعة، ومثلوا لها : باجتماع بيع وسلف، أو سلف جر منفعة، أو ضمان بجعل.

وصوروا البيع والسلف بصور ثلاث :

الأولى : بيع جائز في الظاهر يؤدي - كما يقول الدردير - إلى بيع وسلف، فإنه يمنع للتهمة، على أنها قصدا للبيع والسلف الممنوع.

وذلك كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا، قال الأمر إلى أن البائع أخرج من يده سلعة ودينار نقدا، لأن السلعة التي خرجت من يده ثم عادت إليها ملفاة كما يقول الدسوقي^(١) ثم أخذ عنهما عند الأجل دينارين، أحدهما عن السلعة وهو بيع، والآخر عن الدينار وهو سلف.

فهذه الصورة تؤدي إلى بيع وسلف، وهو جائز في ظاهره، ولا خلاف في المذهب في منعه، صرح بذلك ابن بشير وتابعوه، وغيرهم.^(٢) وحيث تكرر في هذه الصورة البيع، منعت عندهم، لتهمة قصد البيع والسلف.

الثانية : بيع وسلف بشرط من البائع أو المشتري. وهذه الصورة ممنوعة غير جائزة، لأن

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٧٦

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٧٦

والغرر في اللغة هو: الخطر.

وله في اصطلاح الفقهاء تعريفات شتى .

فهر عند الحنفية : ما طوي عنك علمه .

وعند بعض المالكية : التردد بين أمرين :

أحدهما على الغرض ، والثاني على خلافه .

وعند الشافعية : ما انطوت عناقبتة ، أو :

ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما .

ويرى بعض المالكية أن الغرر والخطر لفظان

مترادفان بمعنى واحد ، وهو ما جهلت عينه .

ويرى المحققون منهم أنها متباينان :

فالخطر : ما لم يتيقن وجوده ، كما لو قال : بعني

فرسك بما أربح غدا .

والغرر : ما يتيقن وجوده ، ويشك في تمامه ،

كبيع الثمار قبل بدو صلاحها .^(١)

٦٨ - وقد تقدمت صور ينطبق عليها الغرر ، عند

الكلام عن شروط انعقاد البيع ، منها : كون المبيع

مالا موجودا مملوكا مقدور التسليم ، فلا يصح

بيع الحمل في بطن أمه ، ولا ما سيخرجه الصياد

في شبكته ، ولا الطير في الهواء ، ولا الجمل

الشارد . الخ .

والغرر نوعان :

أحدهما : ما يرجع إلى أصل وجود المعقود

عليه ، أو ملكية البائع له ، أو قدرته على

تسليمه ، فهذا يوجب بطلان البيع ، فلا يتعقد

البيع اتفاقا في شيء من ذلك .

والآخر : ما يرجع إلى وصف في المعقود عليه

أو مقداره ، أو يورث فيه أو في الثمن أو في الأجل

جهالة .

فهذا محل خلاف . تفصيله في مصطلح

(غرر) .

وفيسا يلي صور الغرر التي ورد النهي فيها

بخصوصها ، والحكم الفقهي فيها ، من البطلان

أو الفساد . إذ النهي عن بيع الغرر - كما يقول

النووي - أصل من أصول الشرع ، يدخل تحته

مسائل كثيرة جدا .^(١) منها : بيع الحصاة وبيع

الملازمة وبيع المنابذة . وتنظر في مصطلحاتها .

ومنها ما يلي :

أ - بيع الجنين وهو في بطن أمه :

٦٩ - وهو بيع الحمل ، كما عبرت بعض المراجع

الفقهية .^(٢)

والجنين هو : الولد مادام في بطن أمه ، ويجمع

على أجنّة ، كدليل وأدلة . ومثل الجنين أيضا :

الملقوح والملقوحة ، وجمعهما ملاقيح ، وهي :

(١) انظر نيل الأوطار ١٤٨/٥

(٢) انظر على سبيل المثال الهداية وشروحها ٥٠/٦

(١) انظر المصباح المنير وخيار الصحاح . مادة وحرره ، وفتح

الضهير ١٣٦/٦ ، وشرح العناية على الهداية ١٣٦/٦ ،

١٣٧ ، وحاشية المنسوقي على الشرح الكبير ٥٥/٣ ،

وانظر تعريفنا آخر لابن مرة في حاشية العلوي على كتابة

الطلاب ١٣٧/٢ ، وحاشية القليوبي على شرح المحلى

ب - بيع الثمر قبل أن يندو صلاحه :
٧٠ - ويسمى أيضا المخاضرة، كما ورد في بعض النصوص .

وورد النهي عن ذلك في أحاديث كثيرة منها :
حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن
النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يندو
صلاحها، نهى البائع والمبتاع»^(١)

وفي لفظ آخر: «نهى عن بيع النخل حتى
تزهر، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن
العاهة»^(٢)

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال
رسول الله ﷺ «لا تبتاعوا الثمار حتى يندو
صلاحها»^(٣)

وجاء مفسرا في حديث أنس رضي الله عنه
أن النبي ﷺ نهى عن «بيع الثمرة حتى يندو
صلاحها، وعن بيع النخل حتى يزهر»، قيل:
ما يزهر؟ قال: يَجْمَرُ أو يَضْفَرُ^(٤) وفي بعض

(١) حديث: «نهى عن بيع الثمار حتى يندو صلاحها...»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٩٤ ط السلفية)، ومسلم
(٣/ ١١٦٥ ط الحلبي).

(٢) حديث: «نهى عن بيع النخل حتى تزهر، وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن العاهة...» أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٥
ط الحلبي).

(٣) حديث: «لا تبتاعوا الثمار حتى يندو صلاحها...»
أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٧ ط الحلبي).

(٤) حديث: «نهى عن بيع الثمار حتى يندو صلاحها...»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٩٧ ط السلفية)، ومسلم
(٣/ ١١٦٥ ط الحلبي).

ما في الأرحام والبطون من الأجنة، بتفسير
الحنفية والجمهور، خلافا للمالكية في تفسير
الملاحيق بما في ظهور الفحول^(١).

وورد النهي في الحديث عن بيع الجنين مادام
مجتمتا حتى يولد، عن أبي سعيد رضي الله عنه،
قال: «نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون
الأنعام حتى تضع»^(٢).

وتقدم الإجماع - كما صرح ابن المنذر - على
بطلان هذا البيع (ر: ف ٥) للنهي عنه في
الحديث وللغرض، فعسى أن لا يولد، ولأن فيه
جهالة في صفته وحياته، ولأنه غير مقدور على
تسليمه.

وذكره هنا للغرض فقط، لكنه من النوع الأول
منه، وهو الغرر المتعلق بالمعقود عليه نفسه، من
حيث أصل وجوده، ولهذا كان النهي عنه
مستوجبا للبطلان عند الجميع، حتى في
اصطلاح الحنفية، الذين يفرقون بين البطلان
وبين الفساد.

(١) شرح الكفاية على الهداية ٥٠/ ٦، والعناية في الموضع
نفسه، والبدل والمختار ورد المختار ١٠٢/ ٤، وانظر الشرح
الكبير للرددير ٥٧/ ٣، وشرح المحلى على المنهاج ٧٠/ ٣،
والفتاوى ٢٧٦/ ٤، والشرح الكبير في فقه ٢٧/ ٤

(٢) حديث: «نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى
تضع...» أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٤٠ ط الحلبي) ونقل
الزيلعي عن عبدالحق الأشيلي أنه قال: إسناده لا ينجح
به... نصب الراية (١٥/ ٤) ط المجلس العلمي بالهند.

معنى بدو الصلاح :

٧١ - فسر الفقهاء بدو الصلاح بمعان شتى :

فالحنفية قالوا في تفسيره : أن تؤمن العامة
والفساد، وإن كان بعضهم - كالكرلاني - فسره
بأن تصلح الثمرة لتناول بني آدم، وعلف
الدواب. ^(١)

والمالكية فسروه تفسيراً مختلفاً نسبياً : فهو في
التمر : أن يحمر ويصفرو ويزهو، وفي العنب : أن
يسود وتبدو الحلاوة فيه، وفي غيرهما من الثمار :
حصول الحلاوة، وفي الخس والعصفر : أن
يتفتح بهما، وفي سائر البقول : أن تطيب للأكل،
وفي الزرع والحب : أن يبس ويشتد. ^(٢)

وأرجع الشافعية بدو الصلاح في الثمر وغيره
كالزرع ، إلى ظهور مبادئ النضج والحلاوة،
فيما لا يتلون منه، أما فيما يتلون فبأن يأخذ في
الحمرة أو السواد أو الصفرة. وذكروا ثلثي
علامات يعرف بها بدو الصلاح.

أحدهما : اللون، في كل ثمر مأكول ملون،
إذا أخذ في حمرة، أو سواد أو صفرة، كالبلح
والعنب والتشمش والإجاص.

(١) رد المحتار ٤/٣٨، وانظر حاشية الشلي على تبين
الحقائق ٤/١٢، وضع القدير ٥/٤٨٩، وشرح الكفاية
على الهداية ٥/٤٨٨
(٢) انظر شرح الدرردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/١٧٦
والقوانين الفقهية ١٧٢، ١٧٣

الروايات عن أنس حتى تُزهي، ف قيل له :
وماتزهي؟ قال : نعمر. ^(١)

كما جاء بدو الصلاح مفسراً في حديث
ابن عمر رضي الله عنهما، قال : نهى النبي ﷺ
عن «بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها». وكان إذا
سئل عن صلاحها، قال : حتى تذهب
عانتها. ^(٢)

وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ
نهى عن «بيع العنب حتى يسود، وعن بيع
الحب حتى يشتد». ^(٣)

وورد في الصحيح التعبير بلفظ ثالث، وهو :
التشقيص، وهذا في حديث جابر بن عبد الله
رضي الله عنهما قال : نهى النبي ﷺ أن تباع
الثمرة حتى تشقق ف قيل : ما تشقق؟ قال :
تُحْمَر وتصفار، ويؤكل منها. ^(٤)

(١) رواية : « حتى تزهي، ف قيل : وماتزهي؟... » أخرجه
البخاري (الفتح ٤/٣٩٨ ط السلفية).

(٢) حديث : « كان إذا سئل عن صلاحها قال : حتى تذهب
عانتها... » أخرجه البخاري (الفتح ٣/٣٥١ ط السلفية)
ومسلم (٣/١١٦٦ ط الحلبي).

(٣) حديث : « نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب
حتى يشتد » أخرجه أبو داود (٣/٦٦٨ تحقيق عزت حيد
دماس) والحاكم (٢/١٩ ط دائرة المعارف العشائية)
وصححه ووافقه الذهبي.

(٤) حديث : « نهى أن تباع الثمرة حتى تشقق... » أخرجه
البخاري (الفتح ٤/٣٩٤ ط السلفية).

طيبا صغارا وكبارا، كالقثاء والخيار، فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة. ^(١)

وحكمة النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه: هي خوف تلف الثمرة، وحدوث العادة عليها قبل أخذها. ^(٢)

وثبت في حديث أنس رضي الله عنه وأرايت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ ^(٣)

حكم بيع الثمر قبل بدو صلاحه :

٧٢- جمهور الفقهاء - بوجه عام - على أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، غير جائز ولا صحيح.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملته هذا الحديث ^(٤)

ومع ذلك فقد فصلوا فيه القول، تبعا لتقييد العقد بشرط وإطلاقه، ولا يخلو بيع الثمرة من هذه الأحوال:

الأولى : أن يبيعها قبل الظهور والبروز، أي قبل انضراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة، فهذا البيع لا يصح اتفاقا.

الثانية : أن يبيعها بعد الظهور، قبل بدو

ثانها : الطعم ، كحلالة القصب وحوضه الرمان.

ثالثها : النضج واللين، كالتين والبطيخ.

رابعها : بالقوة والاستعداد ، كالقمح والشعير.

خامسها : بالطول والامتلاء، كالعلف والبقول.

سادسها : الكبر كالقثاء ، بحيث يؤكل.

سابعها : انشقاق أكمامه، كالقطن والجوز.

ثامنها : الانفتاح، كالورد.

وما لا أكمام له كالياسمين، فظهوره، ويمكن دخوله في الأخير. ووضع له القليوبي هذا الضابط، وهو: بلوغ الشيء إلى صفة أي حالة يطلب فيها غالبا. ^(١)

ووضع الحنابلة هذا الضابط : ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه، كثمرة النخل والعنب الأسود والإجاص، فبدو صلاحه بتغير لونه، وإن كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه، وهو: أن يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفر لونه. وإن كان مما لا يتلون كالنضاح ونحوه، فإن يجلو ويطيب. وإن كان بطيخا أو نحوه، فإن يبدو فيه النضج. وإن كان مما لا يتغير لونه، ويؤكل

(١) المفتي ٢٠٧/٤

(٢) المفتي ٢٠٧/٤ وحاشية القليوبي على شرح المحلى ٢٣٣/٢

(٣) حديث: «أرايت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟». أخرجه البخاري (الفتح ٣٩٨/٤ ط

السلفية) ومسلم (٣/١١٩٠ ط المحلى).

(٤) المفتي ٢٠٧/٤

(١) شرح المحلى على المنهاج ٢/٢٣٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٢٠٤

قالوا: والإجماع على صحة البيع في هذه الحال،خصص لعدم المنع في مفهوم الحديث السابق. وفارق ما بعد بدو الصلاح، لأن المعادة فيه غالباً، بخلاف ما قبل بدو الصلاح، وبهذا الفارق يشعر الحديث الوارد في وضع الجوائح،^(١) وهو: «لو بيعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة (أي آفة أهلكت الثمرة) فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق».^(٢)

٧٣ - غير أن الفقهاء قيدوا هذا الحكم، وهو جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع في الحال، بقيود بعضها متفق عليه، وبعضها انفرد به فريق من الفقهاء، نشير إليها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الثمر منتفعاً به: أ - فالحنفية - في الأصح من مذهبهم - وكذا المالكية على إطلاق الانتفاع به، وصرح الحنفية بشمول الانتفاع لما هو في الحال أو في الزمان الثاني، وهو المال، أو في ثاني الحال - كما يعبرون -

فمثل القصيل (وهو الفصفصة التي يعلف بها الحيوان) والخصرم مما يجوز بيعه، لانتفاع

(١) المغني ٢/٤، وكشاف القناع ٣/٢٨١، ٢٨٢، وشرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبي عليه ٢/٢٣٣
(٢) حديث: «لو بيعت من أخيك ثمراً... أخرجه مسلم (٣/١٩٩ ط الحلبي).

الصلاح، بشرط الترك والتبقي على الشجر حتى تنضج، فلا يصح هذا البيع إجماعاً، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير. أو هو صفة في صفة أو هو إعارة أو إجارة في بيع.

وعله ابن قدامة بالنهي عنه في الحديث المذكور، والنهي يقتضي الفساد.

قالوا: ومثل بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك، بيع الزرع قبل أن يشتد.^(١)

الثالثة: أن يبيعها بعد الظهور، قبل بدو الصلاح بشرط القطع في الحال، فهذا البيع صحيح بالإجماع، ولا خلاف في جوازه،^(٢) وعله الحنابلة بأن المنع من البيع قبل بدو الصلاح، إنما كان خوفاً من تلف الثمرة، وحدث المعادة عليها قبل أخذها، بدليل حديث أنس المار، وقول النبي ﷺ فيه: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»^(٣) وهذا مأمون فيما يقطع، فصح بيعه كما لو بدا صلاحه.

(١) السدر المختار ورد المختار ٤/٣٨، وانظر فتح القدير ٥/٤٨٨ - ٤٩٠، وتبيين الحقائق ٤/١٢، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٣/١٧٧، وانظر شرح المحلى على المنهاج ٢/٢٣٣، والمغني ٤/٢٠٢ وما بعدها.

(٢) فتح القدير ٥/٤٨٨، والمغني ٤/٢٠٢، وكشاف القناع ٢٨١/٣

(٣) حديث: «أرأيت إذا منع الله الثمرة... تقدم تحريمه في التعليق على فقرة (٧١).

يشترى نصف الثمرة قبل بدو صلاحها مشاعا بشرط القطع، وذلك لأنه لا يمكنه قطع ما يملكه، إلا بقطع ما لا يملكه، وليس له ذلك.^(١)

٧٤- وقد أجاز الفقهاء أيضا، إضافة إلى هذه الصورة الجائزة، وهي بيع ما لم يبد صلاحه بشرط القطع في الحال، هذه الصور:

(١) أن يبيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الشجر، أو الزرع الأخضر مع الأرض، ولا يختلف فيها الفقهاء، لأن الثمر فيها والزرع تابعان للشجر والأرض، اللذين لا تعرض لهما عاة، كما يقول الشافعية.

(٢) أن يبيع الثمرة لمالك الأصل وهو الشجر، أو يبيع الزرع لمالك الأرض، لأنه إذا بيع مع أصل دخل تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغر فيه، كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع الشاة.

نص على هذه الصورة الحنابلة، كما نص على الأولى الجميع، وزاد المالكية الصورة التالية:

(٣) أن يبيع الأصل، وهو الشجر أو الأرض، ثم بعد ذلك بفترة ما، قربت أو بعدت، وقبل

(١) كشف القناع ٣/ ٢٨٢

الحيوان وانتفاع الإنسان به.^(١)
ب- والشافعية والحنابلة، قلدوا الجواز بالانتفاع به في الحال، وزاد الشافعية تقييد المنفعة بأن تكون مقصودة لغرض صحيح، وإن لم يكن بالوجه الذي يراد بالانتفاع به منه كما في الحصرم، بخلاف الكمثرى، لأن قطعه في الحال إضاعة مال- كما علله المالكية- وبخلاف ثمرة الجوز، وزرع الترمس، فإنه لا يصح بيعه بالشرط المذكور نفسه، لعدم النفع بالمبيع- كما علله الحنابلة.^(٢)

الشرط الثاني: أن يحتاج إليه المتبايعان أو أحدهما.

الشرط الثالث: أن لا يكثر ذلك بين الناس، ولا يتألّزوا عليه.

وهذان الشرطان نص عليهما المالكية، فإن تخلف واحد، منع البيع،^(٣) كما يمنع بشرط التبقية المار أو الإطلاق، كما يأتي.

الشرط الرابع: نص عليه الحنابلة، وهو أن لا يكون ما يبيع قبل بدو صلاحه مشاعا، بأن

(١) فتح القدير ٥/ ٤٨٨، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٣/ ١٧٦، والقوانين الفقهية (١٧٣).

(٢) شرح المحلى على المهاج ٢/ ٢٣٣، وشرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٣/ ٢٠١، ٢٠٢، وكشاف القناع ٣/ ٢٨٢.

والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ٣/ ١٧٦

(٣) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ٣/ ١٧٦

خروجها من يد المشتري ، يلحق الثمر أو الزرع بالأصل المبيع قبله. ^(١)

٧٥ - الرابعة من أحوال بيع الثمرة : أن يبيعها بعد بدو الصلاح - على الخلاف في تفسيره : بظهور النضج والحلاوة والتموه ونحوها عند الجمهور . ويأمن العاهة والفساد عند الحنفية ولا خلاف في جواز البيع في هذه الحال كما هو نص ابن الهمام ، ومفهوم الحديث أيضا عند من يقول بالمفهوم .

وسياتي بعض التفصيل المذهبي فيما إذا تناهى عظم الثمرة أو لم يتناه .

غير أن المالكية قيدوا الجواز في هذه الحال - زيادة على بدو الصلاح بتفسيره عندهم - بأن لا يستتر بأكسامه ، كالبلع والتين والعتب ، والفجل والكرات والجزر والبصل . فهذا النوع يجوز بيعه جزافا ، ووزنا بالأولى .

أما ما استتر بأكسامه - أي بغلافه - كالقمح في سنبله ، فإنه لا يجوز بيعه وحده جزافا ، ويجوز كيلا . وإن بيع بقرشه أي تبته ، جاز جزافا ، وكذا كيلا بالأولى .

أما ما استتر بورقه كالفول ، فلا يجوز بيعه

جزافا ، لا منفردا ولا مع ورقه ، ويجوز كيلا. ^(١)
٧٦ - الخامسة : أن يبيع الثمرة قبل بدو الصلاح مطلقا ، فلا يشترط قطعها ولا تبقيته ، وهذه الصورة محل خلاف بين الفقهاء :

(أ) فعند الشافعية والحنابلة ، والقول المعتمد عند المالكية ، - وإن صرح ابن جزي بأن فيه قولين - أن يبيعها كذلك باطل : لإطلاق النهي في الحديث المذكور عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولأن العاهة تسرع إليه حيثئذ ، لضعفه ، فيفوت بتلفه الثمن ، من غير مقابل. ^(٢)

(ب) وفصل الحنفية في هذه المسألة ، فقرروا أنه :

إن كان الثمر بحال لا يتنفع به في الأكل ولا في علف الدواب ، ففيه خلاف بين المشايخ : قيل : لا يجوز ، ونسبه قاضيخان لعامة مشايخ الحنفية للنهي ، ولأن البيع يختص بهال متقوم ، والثمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك . والصحيح : أنه يجوز ، لأنه مال متنفع به في ثاني الحال (أي المآل) إن لم يكن متنفع به في الحال .

(١) فتح القدير ٤٨٨/٥ و٤٨٩ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١٧٦/٣

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١٧٧/٣ ، وشرح الحرشي ١٨٥/٥ ، والقوانين الفقهية (ص ١٧٣) وشرح المحلى على المنهاج ٢٣٣/٢ ، والمغني ٢٠٢/٤ ، ونجدة المحتاج ٢٦١/٤

(١) انظر رد المحتار ٣٨/٤ ، وتبيين الحقائق ١٢٤/٤ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ١٧٦/٣ ، وشرح الحرشي ١٨٥/٥ ، ونجدة المحتاج ٤٦٣/٤ ، وكشاف القناع ٢٨٢/٣ ، ونجدة المحتاج ٤٦٤/٤

ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم
العرف، فإذا شرطه جاز، كما لو شرط نقل
الطعام من ملك البائع ^(١).
(ب) والحنفية قرروا مفصلين في هذه
المسألة:

إذا شرط الترك، ولم يتناه العظم والنضج،
فقد شرط فيه الجزء المعلوم، وهو الذي يزيد
بمعنى من الأرض والشجر، وهذه الزيادة
تحدث بعد البيع من ملك البائع، فكانه ضم
المعلوم إلى الموجود، واشترهما، فيفسد
العقد ^(٢).

وإذا شرط الترك، وقد تناهى عظمها،
فكذلك الحكم عند أبي حنيفة وأبي يوسف،
وهو أنه يفسد العقد أيضا، وهو القياس، لأنه
شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك غيره،
ولاحد المتعاقدين فيه منفعة، ومثله يفسد
العقد، وهذا لأنه يحصل في المبيع زيادة جودة
وطراوة، وللمشتري فيه نفع.

وأما محمد بن الحسن فقد استحسن في هذه
الصورة، وقال كما قال الأئمة الثلاثة: لا يفسد
العقد، لتعارف الناس ذلك، بخلاف ما إذا لم
يتناه عظمها، لأنه شرط في الجزء المعلوم.

ومع أن الباهر والكرلاني، من شراح
الهداية، لم يسلبا بالتعامل في اشتراط الترك، بل

وإن كان بحيث ينتفع به، ولو علفا
للدواب، فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب، إذا
باع بشرط القطع، أو مطلقا ^(٣).
وقد نص المالكية أيضا على جواز البيع قبل
بدو الصلاح في المسائل الثلاث السابقة.

وذكر بعض الفقهاء، كالحنفية والحنابلة،
هذه الصورة أيضا.

٧٧ - السادسة: إذا اشترى الثمرة، وقد بدا
صلاحها ونضجها، ولم يتناه عظمها، وشرط
الترك والتبقيّة إلى أن يتناهى عظمها:

(أ) فمذهب الجمهور - كما نص ابن قدامة -
جواز البيع في هذه الصورة، بل جوازه بإطلاق.
- لأن الحديث نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو
صلاحها، ففهموه إباحة بيعها بعد بدو
صلاحها، والنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم
البيع بشرط التبقيّة، فيجب أن يكون ذلك
جائزا بعد بدو الصلاح، وإلا لم يكن بدو
الصلاح غاية، ولا فائدة في ذكره.

- ولأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى
يبدو صلاحها، وتأمين العاهة وتعليقه بأمن
العاهة يدل على التبقيّة، لأن ما يقطع في الحال
لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد
أمنت العاهة، فيجب أن يجوز بيعه مبقى،
لزوال علة المنع.

(١) فتح القدير ٥/٤٨٩، ورد المحار ٤/٣٨، والعمدة بشرح
الهداية للبائري ٥/٤٨٨، ٤٨٩

(١) المغني ٤/٢٠٥

(٢) الهداية وشرحها: الكفاية للكرلاني ٥/٤٨٩

قررا أن المعتاد هو الترك بلا شرط، والإذن في تركه بلا شرط في العقد، لا شرط الترك. فقد نقل الكرلاني عن الأسرار أن الفتوى على قول محمد، وهو الذي اختاره الطحاوي، لعموم البلوى.^(١)

٧٨ - وإذا اشترى الثمرة مطلقا، فلم يشترط الترك ولا القطع، ولم يتناه عظمها، ثم تركها: فإن كان الترك بإذن مجرد من البائع، طاب له الفضل والأكل. وإن كان الترك بإذن في ضمن الإجارة، بأن استأجر الأشجار إلى وقت الإدراك، طاب له الفضل أيضا، لأن الإجارة باطلة، لعدم التعارف بين الناس على استئجار الأشجار، ولعدم حاجة المشتري إلى استئجار الأشجار، لأنه يمكنه شراء الثمار مع أصولها، والأصل في القياس بطلان الإجارة، وأجيزت شرعا للحاجة فيها فيه تعامل، ولا تعامل في إجارة الأشجار المجردة، فبقي الإذن.

أما لو تركها بغير إذنه، فإنه يتصدق بها زاد في ذاته، لحصوله بجهة محظورة، وهي حصولها بقوة الأرض المفضوبة، فيقوم ذلك قبل الإدراك وبعده، ويتصدق بفضل ما بينها.

أما إذا اشترى الثمرة بعدما تناهى عظمها، وتركها، فإنه لا يلزمه أن يتصدق بشيء، لأن

(١) الهداية وشروحها ٤٨٩/٥، وتبيين الحقائق ٩٢/٤، والدر المختار، ورد المختار ٣٩/٤

هذا تغير حالة، لا تحقق زيادة.^(١)

هل يشترط لصحة بيع الثمر بدو صلاح كله؟
٧٩ - يمكن القول بوجه عام، أنه يكفي لصحة البيع بدو صلاح بعضه - وإن قل - لبيع كله، بشرط اتحاد العقد والجنس والبستان، والحمل عند بعض الفقهاء - كالشافعية - أو الجنس عند آخرين - كالمالكية - وإن شرط بعضهم خلافا لآخرين صلاح كله، فلا يجوز عنده إلا بيع ما بدا صلاحه.^(٢) وفي المسألة تفصيل نذكره فيما يلي:

أولا: إن كانت شجرة واحدة، وبدا الصلاح في بعض ثمرها، جاز بيع جميعها بذلك، قال ابن قدامة: ولا أعلم فيه اختلافا.
ثانيا: وإن بدا الصلاح في شجرة واحدة، فهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه قولان:

الأول: مذهب الجمهور، ومنهم مالك والشافعي ومحمد بن الحسن، وهو الأظهر من مذهب الحنابلة: أنه يجوز بيع جميع الثمر من ذلك النوع، ووجهه:

(١) الهداية وشروحها ٤٨٩/٥، وتبيين الحقائق ١٢/٤، وبدائع الصنائع ١٦٦/٥
(٢) شرح المحلى على المنهاج وحاشية الفليوي عليه ٢٣٦/٢، وانظر تحفة المحتاج بشرح المنهاج، وحاشية الشرواني ٤٦٧/٤، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ١٧٧/٣، والمغني مع الشرح الكبير ٢٠٥/٤، والدر المختار ورد المختار ٣٩/٤

في هذه الصورة أوجه :

الوجه الأول : لبعض أصحاب الشافعي ، وهو قول القاضي من الحنابلة ، أنه لا يتبعه ، وقرر ابن قدامة أنه الأولي ، وذلك :
- لأن النوعين قد يتأعد إدراكهما ، فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح ، كالجنسين .

- ولأن المعنى هنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك ، واختلاف الأيدي ، ولا يحصل ذلك في النوعين ، فصارا في هذا كالجنسين .

الوجه الثاني : لمحمد بن الحسن ، وهو أن ما كان متقارب الإدراك ، فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه ، وإن كان يتأخر إدراك بعضه تأخرا كثيرا ، فالبيع جائز فيما أدرك ، ولا يجوز في الباقي ^(١) .

الوجه الثالث : لبعض أصحاب الشافعي ، ولأبي الخطاب من الحنابلة ، وهو أنه يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس ، قاسوه على إكمال النصاب في الزكاة ، فإن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في التكميل ، فيتبعه في

- أنه بدأ الصلاح من نوعه من البستان الذي هو فيه ، فجاز بيع جميعه ، كالشجرة الواحدة .
- وأن اعتبار بدو الصلاح في جميعه يشق ، ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي ، فوجب أن يتبع الذي لم يبد صلاحه مابدا صلاحه .

والمالكية شرطوا في هذه الصورة ، أن لا تكون النخلة باكورة ، وهي التي تسبق بالزمن الطويل ، بحيث لا يحصل معه تنافع الطيب ، فإن كانت باكورة لم يجز بيع ثمار البستان بطيها ، ويجوز بيعها وحدها ^(١) .

الأخر : هورواية عن الإمام أحمد (وهو المتبادر من كلام الحنفية ، والمعتمد عند الشافعية) أنه لا يجوز إلا بيع مابدا صلاحه . لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي ، ولأنه لم يبد صلاحه ، فلم يجز بيعه من غير شرط القطع ، فأشبهه الجنس الآخر ، وأشبهه الجنس الذي في البستان الآخر ^(٢) - كما سيأتي -

٨٠ - ثالثا : إن بدأ الصلاح في شجرة واحدة ، أو أشجار من نوع ما ، فهل يجوز بيع ما في البستان من نوع آخر من ذلك الجنس ؟

(١) المغني ٢٠٦/٤ . وقد ذكر ابن قدامة هذا الوجه لمحمد بن الحسن . ولم أره في كتب الحنفية التي بين يدي ، لكن تقدم أن عمدا يغني بجواز المقد إذا برز بعض الثمر دون بعضه الآخر ، ولو شرط المشتري تركها إذا تناعت للمصرف استحسانا ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، وقالوا : به يغني لمعوم البلوى ، انظر الدر المختار ورد المحتار (٣٩/٤)

(١) المغني ٢٠٥/٤ ، ٢٠٦ ، وانظر أيضا كشف اللثاع ٢٨٧/٣ ، وشرح المحلى على المنهاج ٢٣٦/٢ ، والقرائين الفقهية ١٧٣ ، وشرح الحرشي ١٨٥/٥ ، وكفاية الطالب وحاشية العلوي عليه ١٥٤/٢ ، ١٥٥
(٢) المغني ٢٠٥/٤ ، ٢٠٦ ، وشرح المحلى على المنهاج وحاشية القليوبي عليه ٢٣٦/٢ ، ورد المحتار ٣٩/٤

أما الزروع فلا بد فيها من يمس جميع الحب. (١)
الآخر: أن لا يتبع أحد البستانين الآخر،
وهذا هو الأصح والمعتمد عند الشافعية، وهو
المذهب عند الحنابلة، ولو كانا متقاربين،
وذلك:

- لأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت
التأبير - كما يقول الشافعية - فلا بد من شرط
القطع في البستان الآخر.

- أن إلحاق ما لم يبد صلاحه بالذي بدا
صلاحه، هو لدفع ضرر الاشتراك، واختلاف
الأيدي، وهذا الضرر متف في البستان الآخر،
فوجب امتناع التبعية، كما هو الشأن في
البستانين المتباعدين. (٢)

٨٢ - خامسا: إن بدا الصلاح في جنس من
الثمر، لم يكف في حل بيع ما لم يبد صلاحه من
جنس آخر، فبدا صلاح البلح لا يكفي في حل
بيع نحو العنب، وإذا كان في البستان عنب
ورمان، فبدا صلاح العنب، لا يجوز بيع الرمان

جواز البيع، ويصح كالنوع الواحد. (٣)
٨١ - رابعا: إن بدا صلاح الثمر في أحد
بستانين (متقاربين) من دون الآخر، وقد باعها
في عقد واحد، والثمرة من نوع واحد، ففيه
وجهان:

أحدهما: مذهب مالك، وقول للشافعية،
وهو رواية عن الإمام أحمد: أن بدا الصلاح في
شجرة من القراح (المزرعة) صلاح له ولما قاربه
وجاوره، فيتبعه، وذلك: لأنهما يتقاربان في
الصلاح، فأشبهها القراح الواحد. ولأن المقصود
الامن من العاهة، وقد وجد. ولا اجتماعها في
صفة واحدة.

والمالكية فسروا القرب هنا والجوار، بتلاحق
الطيب بالطيب عادة، أو يقول أهل المعرفة.

وابن كنانة منهم عمم الحكم في البساتين،
وإن كان مما لا يتلاحق طيبه بطيبه.

وابن القصار عمم الحكم في غير المتجاورات
من البساتين، فشمّل البلد.

ولهم قولان في اشتراط تلاصق البساتين،
لكنهم استظهروا أنه لا يشترط أن تكون
البساتين المجاورة ملكا لصاحب البستان الذي
فيه الشجرة الباكورة التي بدا صلاحها. لكنهم
قصوروا هذا الحكم على الشجار، ومثلها الفتاة،

(١) الملفي ٢٠٦/٤. وانظر القوانين الفقهية (١٧٣) وشرح
المحلي على المنهاج ٢٣٦/٢، والشرح الكبير للدردير
وحاشية المدسوقي عليه ١٧٣/٣، وشرح الحرشي على
مختصر سيدي خليل، وحاشية العلوي عليه ١٨٥/٥

(٢) تحفة المحتاج ٤٥٧/٤، وشرح المحلي على المنهاج
٢٣٦/٢، والملفي ٢٠٦/٤، ٢٨٨، وحاشية العلوي على
شرح كفاية الطالب ١٥٤/٢، والقوانين الفقهية (١٧٣)،
وشرح المحلي على المنهاج ٢٣٦/٢

(٣) الملفي ٢٠٦/٤. وانظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج
(٤٥٧/٤، ٤٥٨) فقد علق اشتراط اتحاد المجلس في
التبعية بقوله: أي لا نوع.

٨٤ - ولم يواجه الحنفية هذه المسألة، وهي اشتراط بدو صلاح كل الثمر لصحة بيعه، ولا التفصيلات التي تندرج فيها، لأن مذهبهم في أصلها، وهو بيع الثمر قبل بدو صلاحه (وكذا الحب ونحوه) أنه إن كان بحيث ينتفع به، ولو علفا للدواب، فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا، ويجب قطعه على المشتري في الحال.

وكل الذي تقدم من خلاف الأئمة الثلاثة في اشتراط صلاح كل الثمر، وصلاح كل الحب، إنما هو فيما ينتفع به عند الحنفية، وكله جائز البيع عندهم.

وإنما اختلف الحنفية فيما لا ينتفع به، أكلًا ولا علفًا، قبل بدو الصلاح:

فذهب السرخسي وشيخ الإسلام (خواهر زاده) إلى عدم الجواز في هذه الجزئية، للنهي وعدم التقويم.

والصحيح في المذهب - والأصح عند المرغيناني - جواز بيعه أيضا، لأنه ينتفع به مالا، وإن لم ينتفع به حالا. باعتباره مالا. ^(١)

لهذا لم يبحث الحنفية شرطية بدو صلاح كل

حتى يبدو صلاحه، نص على هذا المالكية، وهو متفق عليه، فلو باع كذلك وجب شرط القطع في ثمر الآخر.

٨٣ - الحق الفقهاء المقائيء بالثمر، في الاكتفاء ببدو بعضها، لجواز بيع كلها، وذلك بأن تكبر وتطيب للأكل، وصرح المالكية بأن هذا الحكم يختص بهما، فأما الزرع فلا يكفي في حل بيعه بيس بعضه، بل لابد من بيس جميع حبه، وذلك:

- لأن حاجة الناس لأكل الثمار رطبة للتفكه بها أكثر.

- ولأن الثمر إذا بدا صلاح بعضه، يتبعه الباقي سريعا غالبا، ومثله نحو القثاء، بخلاف الزرع، وليست الجيوب كذلك، لأنها للقوت لا للتفكه. ^(١)

وبقي الشافعية والحنابلة على الأصل، وهو الاكتفاء في الحب ببدو صلاح بعضه وإن قل، بل صرح ابن حجر بالاكتفاء باشتداد بعض الحب، ولو سنبله واحدة، ووجهه: أن الله تعالى امتن علينا بطيب الشار على التدرج، إطالة لزمان التفكه، فلو شرط طيب جميعه، لأدى إلى أن لا يساع شيء، لأن السابق قد يتلف، أو يتابع الحبة، بعد الحبة، وفي كل حرج شديد. ^(٢)

= المصحح ٣/ ٢٠٤. وانظر أيضا في التعليل حاشية عميرة على شرح المحل ٢/ ٢٣٣. وكشاف القناع ٣/ ٢٨٧ (١) الهداية وشرحها ٥/ ٤٨٨ و٤٨٩، وتبيين الحقائق ٤/ ١٢

(١) شرح المحرشي ٥/ ١٨٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٧٧.

(٢) نخبة المحتاج ٤/ ٤٦٤، وحاشية الجمل على شرح =

القاضي زكريا الأنصاري من الشافعية، وعلله السرخسي بأنه جمع في العقد بين الموجود والمعدوم، والمعدوم لا يقبل البيع، وحصة الموجود غير معلومة. ^(١)

وعلله الحنابلة بأنه ثمرة لم تخلق، فلم يجوز بيعها، كما لو باعها قبل ظهور شيء منها، والحاجة تندفع ببيع أصوله.

وما لم يخلق من ثمرة النخل، لا يجوز بيعه تبعاً لما خلق، وإن كان ما لم يبد صلاحه يجوز بيعه تبعاً لما بدا صلاحه، لأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع في بعض الأحوال كما تقدم، وأما ما لم يخلق فلا. ^(٢)

٨٦ - (ب) ومذهب مالك جوازه، وهو أيضاً ما أفتى به بعض الحنفية كالخلواني وأبي بكر محمد بن الفضل البخاري وآخرين استحساناً، وذلك بجعل الموجود أصلاً في العقد، وما يحدث بعده تبعاً له، من غير تقييد بكون الموجود وقت العقد أكثر. ورجحه ابن عابدين ووجهه.

ووجه الاستحسان هو تعامل الناس، فإنهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه الصفة، ولم في

التمر ولا بعضه (وكذا الحب) وعبارة متونهم في هذا صريحة، ونصها:

ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها، أوقد بدا، جاز البيع، وعلى المشتري قطعها في الحال، وإن شرط تركها على النخل فسد البيع، وقيل: لا إذا تناهت، وبه يفتى ^(١)

بيع المتلاحق من الثمر ونحوه:

٨٥ - ويتصل ببيع الثمر قبل بدو صلاحه - على الخلاف الذي فيه - مسألة ما إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها، وكانت عما تطعم بطناً بعد بطن، ويغلب تلاحق ثمرها، ويختلط ما يحدث منها بالموجود، كالتين والقشء والبطيخ، وكذا في الزرع كالبرسيم (وهو الفصصة) وكذا في الورد ونحوه، وتعرف بمسألة الثمر المتلاحق، وفيها بعض الخلاف.

(أ) فمذهب جمهور الفقهاء، من الشافعية والحنابلة، وظاهر الرواية عند الحنفية، وهو الأصح عندهم قياساً: أنه لا يصح بيعه، وذلك:

لعدم القدرة على التسليم لتعذر التمييز، فأشبهه هلاكه قبل التسليم، كما يقول المرغيناني والكمال من الحنفية، واقتصر على صدر التعليل

(١) شروح الهداية ٥/٤٨٨، ٤٨٩، ومن تنوير الأبصار بشرحه الدر المختار ورد المختار عليه ٤/٣٩

(١) شرح المحلى على التهاج ٢/٢٣٧، والمفني ٤/٢٠٧، وكشاف القناع ٣/٢١٢، والدر المختار ٤/٣٨، والهداية وضع القدير ٥/٤٨٩، ٤٩٢، وشرح المنهج بعائشة الجمل ٣/٢٠٦

(٢) المفني ٤/٢٠٧

ذلك عادة ظاهرة، وفي نزع الناس من عادتهم حرج.

وقد روي عن الإمام محمد - رحمه الله - أنه أجاز بيع الورد على الأشجار، ومعلوم أن الورد لا يفتح جملة، بل يتلاحق بعضه إثر بعض. ^(١) وبدا من هذا أن جواز بيع المتلاحقات هو من قبيل استحسان الضرورة، عند من أفتى به من الحنفية.

والذين ذهبوا مذهب الجمهور في عدم جواز هذا البيع تمسكوا بالنصوص، ونفوا الضرورة هنا:

- لجواز أن يبيع البائع الأصول.
- أو يشتري المشتري الموجود ببعض الثمن، ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده.
- أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويبيع البائع للمشتري الانتفاع بما يحدث منه. ولهذا قرروا أنه لا ضرورة إلى تجويز العقد في المعلوم مصادما للنص، وهو: النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان. ^(٢)

وفي هذا يقول ابن عابدين رحمه الله تعالى: لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام، كثيرة الأشجار والثمار، فإنه

(١) الفرائد الفقهية (١٧٣)، والشرح الكبير للدردير بحاشية السمسوقي ١٨٧/٣. قارن بالدر المختار ورد المحتار ٣٩ و ٣٨/٤، وتبيين الحقائق ١٢/٤، وشرح الكفاية على الهداية ٤٨٩/٥، وضع القدير ٤٩٢/٥

(٢) تبيين الحقائق ١٢/٤، وانظر رد المحتار ٣٩/٤

لغلبة الجهل على الناس، لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم، وفي نزعهم عن عادتهم حرج - كما علمت - ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان، إذ لا تباع إلا كذلك.

والنبي ﷺ إنما رخص في السلم للضرورة، مع أنه بيع المعلوم، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا، أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة، فلم يكن مصادما للنص، فلهمذا جعلوه من الاستحسان، لأن القياس عدم الجواز. وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز، ولذا أورد له الرواية عن محمد، بل إن الحلواني رواه عن أصحابنا، وما ضاق الأمر إلا اتسع، ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية. ^(١)

٨٧ - والمالكية، القائلون بالجواز، قسموا هذه المتلاحقات، وهي ذات البطون، إلى قسمين:

- ما تتميز بطونه.

- وما لا تتميز بطونه.

والذي لا تتميز بطونه قسيان: ما له آخر، وما لا آخر له. وفيما يلي أحكامها:

أولا: ما تتميز بطونه، وهو المنفصل غير المتتابع. وذلك في الشجر الذي يطعم في السنة بطنين متميزين. فهذا لا يجوز أن يباع البطن

(١) انظر فتح القدير ٤٩٢/٥، ورد المحتار ٣٩/٤

نهاية له، أي إن إخلافه مستمر، فكلمة قطع منه شيء خلفه غيره، وليس له آخريتها إليه، وهو مستمر طول العام، كاللوز - في بعض الأقطار - فهذا النوع لا يجوز بيعه إلا بضرب من الأجل، وهو غاية ما يمكن، ولو كثر الأجل - على المشهور - خلافا لابن نافع الذي حصر الجواز بسنة واحدة، ولن نفى الزيادة على ستين.

ومثل ضرب الأجل في الجواز، استثناء بطون معلومة.^(١)

ج - بيع الستين :

٨٨ - روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الستين».^(٢) والمراد به أن يبيع ما سوف تثمره نخلة البائع ستين أو ثلاثا أو أكثر، وذلك لما فيه من الغرر، فهو أولى بالمنع من منع بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.^(٣)

د - بيع السمك في الماء :

٨٩ - وما ورد النهي عن بيعه للغرر: السمك في الماء. وذلك في حديث ابن مسعود رضي الله

الثاني بعد وجوده وقبل صلاحه يبدو صلاح البطن الأول، وإن كان لا ينقطع الأول حتى يبدو طيب الثاني. وهذا هو المشهور عندهم.

وحكى ابن رشد قولاً بالجواز، بناء على أن البطن الثاني يتبع الأول في الصلاح، لكن ابن جزي جعل عدم الجواز في هذه الصورة اتفاقاً.^(١)

ثانياً : ما يخلف ويطعم بطناً بعد بطن، ولا تتميز بطونه، وله آخر. (أي نهاية ينتهي إليها) كالورد والتين، وكالمقائش من الخيار والقثاء والبطيخ والجميز والبادنجان وما أشبه ذلك، فهذا يجوز بيع سائر البطون يبدو صلاح الأول. قال ابن جزي : خلافاً لهم، أي للأئمة الثلاثة. فمن اشترى شيئاً من المذكورات، يقضى له بالبطون كلها، ولو لم يشترطها في العقد.

ولا يجوز في هذا التوقيت بشهر ونحوه، لاختلاف حملها بالقلة والكثرة.^(٢)

ثالثاً : ما يخلف ويطعم بطناً بعد بطن، ولا تتميز بطونه وهي متتابعة، لكن لا آخر ولا

(١) الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه ١٧٧/٣، ٨٧٨، وشرح الحرشي ١٨٥/٥، ١٨٦، والقوانين الفقهية (١٧٣)

(٢) القوانين الفقهية (١٧٣)، والشرح الكبير للدردير ١٧٨/٣، وشرح الحرشي ١٨٦/٥

(١) نفس المراجع.

(٢) حديث : «من بيع الستين» أخرجه مسلم (١١٧٨/٣) ط الحلبي.

(٣) فيض القدير للمتولي ٣٠٧/٦

وأحكام^(١) يرجع في تفصيلها إلى موطنه من مصطلح (غرر).

٩٠ - ومثل بيع السمك في الماء ، بيع الطير في الهواء ، ولا يختلف الفقهاء في فساده .

وللحنفية - خلافا للشافعية والحنابلة - تفصيل بين ما إذا كان يرجع بعد الإرسال فيصح ، وبين ما إذا كان لا يرجع بعد الإرسال ، فلا يصح .

أما بيعه قبل صيده ، فباطل عندهم ، كما هو الإجماع^(٢) .

وانظر بعض أحكامه ، وتفصيلاته ، وتعليقات الجواز وعدمه في مصطلح (غرر ، بيع)

هـ - بيع العبد الأبق :

٩١ - ورد في الحديث عن أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد وهو أبق^(٣) فيحرم عند الجمهور بيعه في الجملة .

وأجاز الحنفية بيعه ممن هو عنده ، أو يقدر على أخذه .

عنه أن النبي ﷺ قال : « لا تشتروا السمك في الماء ، فإنه غرر »^(١) .

وجهور الفقهاء متفقون على أنه لا يصح بيعه قبل اصطياده ، كما لا يصح بيعه إذا صيد ثم ألقى في الماء بحيث لا يمكن أخذه إلا بمشقة ، وأنه فاسد ، لأنه بيع ما لم يملك ، وفيه غرر كبير فلا يغتزر إجماعا ، ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده ، فأشبه الطير في الهواء ، كما أنه مجهول فلا يصح بيعه ، كاللبن في الضرع والثوى في التمر^(٢) .

ومذهب الحنفية أنه باطل - باصطلاحهم فيه - ومنهم من ذهب إلى أنه فاسد ، إذا بيع بغير ض ، لأن السمك يكون حينئذ ثمنا والعرض مبيعا ، وإذا دخلت الجهالة على الثمن كان البيع فاسدا ، ولم يكن باطلا . فإن بيع بالدراهم والدنانير فهو باطل ، لعدم الملك في المبيع ، إذ يتعين كون السمك حينئذ مبيعا ، والدراهم أو الدنانير ثمنا .

وفيه صور من الجواز بشروط خاصة

- (١) حديث : « لا تشتروا السمك في الماء ... » أخرجه أحد (١/ ٣٨٨ ط الميمنية) وصوب الدارقطني والحطيب وقته .
(التلخيص لابن حجر ٧/ ٣ ط شركة الطباعة الفنية) .
(٢) تبين الحقائق ٤/ ٤٥ ، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٦٠ ، وانظر الإشارة إلى نظيره في شرح الحرشي ٥/ ٦٩ ، ٧٥ ، والملف ٤/ ٣٧٢ .

- (١) الدر المختار ورد المختار ٤/ ١٠٦ ، وحاشية القليوبي على شرح المحلى ٢/ ١٥٨ ، والملف ٤/ ٣٧٢ .
(٢) الدر المختار ورد المختار ٤/ ١٠٧ ، وتبين الحقائق ٤/ ٤٥ ، ٤٦ ، وشرح الحرشي ٥/ ٦٩ ، وشرح المحلى وحاشية القليوبي عليه ٢/ ١٥٨ ، وكشاف القناع ٣/ ١٦٢ .
(٣) حديث : « من شرا العبد وهو أبق ... » أخرجه ابن عابدة (٢/ ٧٤٠ ط الحلبي) ونقل الزيلعي عن عبدالحق الأشيبلي أنه قال : إسناده لا يحتج به ، نصب الرأية (٤/ ١٥ ط المجلس العلمي بالمند) .

فساده للحديث المذكور، وعملوه بأنه مجهول الصفة والمقدار، فأشبهه الحمل .

وتردد الخفية في القول بفساده لاختلاط الملكين، أو بطلانه للشك في وجوده .

ووضع ابن الهيثم من الخفية لهذا وأمثاله ضابطاً، وهو: أن كل ما يبيع بغلافه لا يجوز باستثناء الحبوب في قشرها، ^(١) وتفصيل أحكامه في (بيع، غرر) .

ز - بيع الصوف وهو على الظهر :

٩٣ - ورد فيه الحديث المتقدم آنفاً . (ف/ ٩٢) .
ومن نص على فساده الخفية، وهو المذهب عند الحنابلة .

وذهب أبو يوسف إلى جوازه، وهو رواية أيضاً عن الإمام أحمد، بشرط جزه في الحال، وقال المرداوي : فيه قوة ^(٢)

وذهب المالكية إلى جوازه بشرط جزه خلال أيام قليلة كنصف شهر . وحجة القائلين بالفساد: النهي الوارد فيه، وأنه من أوصاف الحيوان وهي لا تفرد بالبيع، واختلاط المبيع

وقيد الشافعية الجواز ببيعه لمن يقدر على رده بلا مشقة لا تحتمل عادة، ويلا مؤنة لها وقع .
وأطلق الحنابلة عدم الجواز، ولو علم مكانه أو قدر على تحصيله، فإن حصل في يد إنسان، جاز، لإمكان تسليمه .

وقيس عليه: الحمل الشارد، والفرس العائثر، ^(٣) والفضال إلا من يسهل عليه رده، والمغصوب إلا لقادر على انتزاعه عند الشافعية .
وبيعه من الغاصب صحيح قطعاً . ^(٤)

وهناك فروع كثيرة، تراجع في مصطلح: (بيع، غرر) .

و - بيع اللبن في الضرع :

٩٢ - ورد في النهي عنه حديث ابن عباس رضي الله عنه، قال : «نهى النبي ﷺ أن يباع ثمراً حتى يطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن» . ^(٥)
والشوكاني يصرح بأن الفقهاء مجمعون على

(١) الفرس العائر: الشارد. (المصباح)

(٢) البدل المختار ورد المختار ١١٢/٤، وبدائع الصنائع ١٤٨/٥، وشرح المحلي ٥٨/٢، وكشاف القناع ١٦٢/٣، والمغني ٢٧١/٤

(٣) حديث: «من أن يباع ثمراً حتى يطعم...» أخرجه الدارقطني ١٤٨/٣ ط دار المحاسن) والبيهقي (٥/ ٣٤٠ ط دائرة المعارف الشافعية) وقال البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالثوري، ورواه غيره موقوفاً، وكذا صوب الدارقطني ونقه على ابن عباس .

(١) نيل الأوطار ١٤٩/٥، والشرح الكبير في نيل المنى ٢٨/٤، والمغني ٢٧٦/٤ وكشاف القناع ١٦٦/٣، والإنصاف ٣٠١/٤، والدر المختار ورد المختار ١٠٨/٤ .
وانظر الهداية وشروحها ٥٠/٦، وتبيين الحقائق ٤٦/٤، وفتح القدير ٥١/٦
(٢) الإنصاف ٣٠١/٤، وجواهر الإكليل ١٦٦/٢، واللمعة ٢٠٣/٣ .

ط - الثنيا (أو استثناء المجهول في البيع) :
٩٥ - ورد فيها حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والثنيا، إلا أن تعلم»^(١)

ومعنى الثنيا: الاستثناء، وهي في البيع: أن يبيع شيئا ويستثنى بعضه، فإن كان المستثنى معلوما، كشجرة معلومة من أشجار بيعت، صح البيع. وإن كان مجهولا كبعض الأشجار، لم يصح.^(٢)

فوضع الفقهاء لذلك هذه القاعدة، وهي: أن ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه منه. وعلق عليها ابن عابدين قوله: هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتربات، مفرع عليها مسائل.^(٣)
وأشار الشافعية أيضا إلى هذه القاعدة، وكذا الحنابلة، وسأها صاحب الشرح الكبير ضابطا. فقال: وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفردا.^(٤)

بغيره لأنه نيت من الأسفل، أو اتصاله بالحيوان فلم يميز إفراده كأعضائه، أو الجهالة والتنازع في موضع القطع.

وأبو يوسف - رحمه الله - يقيسه على بيع الفصيل (الفصصة، أو الرسيم) وفسر بأنه الشعر يميز أخضر لعلف الدواب.^(١) وفيه تفصيلات وصور تراجع في مصطلح (بيع، غرر، جهالة).

ح - بيع السمن في اللبن :
٩٤ - ورد في النهي عنه حديث ابن عباس رضي الله عنه المتقدم . . . أو سمن في لبن.^(٢)
ولا يصح هذا البيع، وذلك لاختلاط المبيع بغيره بحيث لا يمتاز عنه، وفيه جهالة وغرر، ثم هو من الأشياء التي في غُلْفها، والتي لا يمكن أخذها وتسليمها إلا بإفساد الخلقة. كما يقول ابن الهمام من الحنفية باستثناء الحبوب، فلا يصح بيعه.^(٣)

(١) حديث: «نهى عن المحاقلة والمزابنة . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٥٠ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١١٧٥ ط الحلبي) دون قوله «والثنيا إلا أن تعلم» وأخرج الشرح المذكور الترمذي (٣/ ٥٨٥ ط الحلبي).

(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٥٠
(٣) انظر الدر المختار ٤/ ٤٠، وانظرها أيضا في تبين الحقائق ١٣/ ٤.

(٤) انظر شرح المحلى على المنهاج ٢/ ١٨١، والشرح الكبير في نيل المفتي ٤/ ٢٩.

(١) الهداية وشروحها ٥٠/ ٥١، وتبين الحقائق ٤/ ٤٦، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٨، وكشاف القناع ٣/ ١٦٦، والمغني ٤/ ٣٧٦، ونيل الأوطار ٥/ ١٥٠، والمصباح المنير: مادة «فصل».

(٢) الحديث سبق تخريجه (ف ٩٢)
(٣) انظر تبين الحقائق وحاشية التليبي عليه ٤/ ٤٦، ونيل الأوطار ٥/ ١٥٠، وضع القدير ٦/ ٥١.

٩٦ - وإليك بعض التطبيقات :

(أ) لوباع هذا القطيع إلا شاة غير معينة ، لم يصح في قول أكثر أهل العلم ، وذلك للحديث المذكور في النهي عن بيع الثنيا إلا أن تعلم ، ولأنه مبيع مجهول فلم يصح ، فصار كما لو قال : بعتك شاة تختارها من هذا القطيع . وكذلك لو باع بستانا إلا شجرة غير معينة .^(١)

ومالك - رحمه الله - أجاز ذلك ، فللبائع عنده أن يبيع البستان ، ويستثنى حسنا من شجراته ، لأن البائع - في الغالب - يعرف جيد شجر بستانه وردئه ، فلا يتوهم فيه أنه يختار ثم ينتقل ، بخلاف المشتري الذي يتوهم فيه التنقل من واحدة إلى أخرى ، ويؤدي إلى التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين أو أحدهما ، لأن المنتقل إليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساويا ، والشك في التماثل كتحقق التفاضل ، ويؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما .^(٢)

(ب) لوباع هذه الصبرة من القمح ونحوه ، إلا قفيزا أو رطلا : - جاز ذلك عند الحنفية ومالك ، وهو رواية عن أحمد ، لأن الثنيا هنا معلومة ، فصار كما لو

استثنى منها جزءا مشاعا - كما سيأتي -

- ومذهب أحمد أنه لا يجوز ، لأن المبيع إنما علم بالمشاهدة لا بالقدر ، والاستثناء يغير حكم المشاهدة ، لأنه لا يدرى كم يبقى في حكم المشاهدة ، فلم يجوز .^(١)

(ج) لوباع هذا القطيع إلا شاة معينة ، أو باع هذا البستان إلا شجرة بعينها جاز ذلك ، لأن المستثنى معلوم ، ولا يؤدي إلى الجهالة . والمبيع معلوم بالمشاهدة ، لكون المستثنى معلوما ، فانتهى المقصد .^(٢)

(د) - لوباع الصبرة إلا أوطالا معلومة : - جاز عند الحنفية ، لأنه يصح إيراد العقد عليها ، إذا علم أنه يبقى أكثر من المستثنى ، ويكون استثناء القليل من الكثير ، كما لو استثنى رطلا واحدا . وكذا يصح عندهم لو كان استثناء الأوطال المعلومة من ثمر على رؤوس النخل ، في ظاهر الرواية .^(٣)

- وعند أحمد - وهو رواية عن أبي حنيفة ، وهي الأقيس بمذهبه - لا يجوز هنا كما في الصورة الأولى ، إن جهل المتعاقدان كمية

(١) الدر المختار ٤١/٤ ، والشرح الكبير في ذيل المغني ٣٠/٤ . ومزاه إلى مالك وغيره .

(٢) الدر المختار ٤١/٤ ، والشرح الكبير في ذيل المغني ٣٠/٤ ، وكشاف القناع ١٦٨/٣

(٣) رد المحتار ٤١/٤

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤١/٤ ، والشرح الكبير في ذيل المغني ٣٠/٤

(٢) شرح الحرشي ٧٣/٥ ، ٧٤

لا على شائع، والدار تنفاوت جوانبها وأجزاؤها، وهذه جهالة مفضية إلى النزاع، وإذا لم يصح إبراد العقد عليه لم يصح استنأؤه من العقد، بخلاف مسألة الصبرة، لعدم تفاوت أجزائها.

- والصاحبان يقولان: إذا سمي جملة الذرعان صح، وإلا لم يصح، للجهالة - كما تقدم -

والصحيح من مذهبها جواز العقد، وإن لم يبين جملة مساحة الأرض بالذرعان، لأن هذه الجهالة بيدها إزالتها فتقاس وتعلم نسبة العشرة المبيعة منها، ويكون البيع شائعاً في الأرض كلها. (١)

وإذا صح إبراد العقد على العشرة، جاز استنأؤها منه.

٩٨ - لوباع شاة واستثنى حملها لم يصح البيع اتفاقاً، وكذا لو استثنى بعض أعضائها، لأنه لا يجوز إفراد المذكور بالعقد، فكذلك لا يجوز استنأؤه منه، فصار شرطاً فاسداً - كما يقول ابن عابدين - وفيه منفعة للبايع، فيفسد البيع. (٢)

أرطالها، لأن الجهل بذلك يؤدي إلى الجهل بما يبقى بعد المشتى. (١)

(هـ) لو استثنى جزءاً غير معين بل شائعاً، كربع وثلاث، فإنه صحيح بالاتفاق، للعلم بالمبيع في أجزائه، ولصحة إبراد العقد عليها. (٢)

(و) لو باع أرضاً أوداراً أو ثوباً، إلا ذراعاً: - فمذهب الشافعية والحنابلة، وأحد قولين للصاحبين من الحنفية أنه: إذا كان المتعاقدان يعلمان عدة أذرع الأرض أو الدار أو الثوب، كعشرة - مثلاً - صح البيع، وكان المذكور مشاعاً فيها، كأنه استثنى العشر، وإن كانا لا يعلمان (كلاهما أو أحدهما) لم يصح، لأن المبيع ليس معيناً ولا مشاعاً، فيكون مجهولاً. (٣)

٩٧ - ويمكن تطبيق قاعدة: ما جاز إبراد العقد عليه بانفراده صح استنأؤه من العقد، على هذه الصورة كما ذكرها الحنفية، وهي: ما إذا باع عشرة أذرع من دار أو أرض هي مائة ذراع، سواء أكانت تحتل القسمة أم لا:

- فأبوحنيفة لا يميز العقد لجهالة الموضع، لأن البيع وقع على قدر معين من الأرض

(١) انظر الدر المختار ورد المحتار ٤/٣١، ٣٢، وبدائع الصنائع ٥/١٦٢، ١٦٣.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/٤٠ و٤١ و١٠٧، وتبيين الحقائق ٤/٥٨، والقوانين الفقهية (١٦٩)، وشرح المحلى على المنهاج ٢/١٨١، وتحفة المحتاج بشرح -

(١) كشف القناع ٣/١٦٩، وانظر الشرح الكبير في ذيل المنهي ٣٠/٤

(٢) انظر رد المحتار ٤/٤١، وكشف القناع ٣/١٦٨
(٣) الدر المختار ورد المحتار ٤/٣٢، وشرح المحلى على المنهاج ٢/١٦١، وكشف القناع ٣/١٧٠، ١٧١

ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى هذين النوعين:

النوع الأول : ما يؤدي إلى تضيق أو إيداء أو ضرر: مادي أو معنوي، خاص أو عام. وذلك كالغبن، وبيع المسلم على بيع أخيه، وبيع السلاح من أهل الحرب.

النوع الآخر : ما يؤدي إلى مخالفة دينية بحثة، أو عبادية محضة، كالبيع عند أذان الجمعة، وبيع المصحف من الكافر.

النوع الأول : الأسباب التي تؤدي إلى الضرر المطلق

١٠٠ - من أهم ما يشمل هذا النوع، البيوع الآتية:

أ - التفرقة بين الأم وبين ولدها في بيع الرقيق:

١٠١ - اتفق الفقهاء على منع هذا البيع، لثبوت النهي عنه في السنة فمن ذلك: حديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «ملعون من فرق بين والدته وولدها»^(١)

وحديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه

وجوز الخنابلة استثناء رأس الحيوان المأكول، وجلده وسواقطه وسلبه^(٢) وأطرافه، لأن النبي ﷺ «ما يخرج من مكة - أي مهاجرا - إلى المدينة، ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة رضي الله عنهما مروا براعي غنم، فاشتريا منه شاة، وشرطا له سلبها»^(٣) ويلحق الحضر بالسفر عندهم كما نصوا عليه. وعن مالك صحة استثناء المذكورات في السفر دون الحضر، لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط، فجوز له شراء اللحم دونها.^(٤)

أسباب النهي غير العقدية :

٩٩ - ويراد بها: ما لا يتعلق بمحل العقد، ولا بوصف ملازم للعقد بحيث لا ينفك عنه، بل يتعلق بأمر خارج عن ذلك، فيما هو يركن ولا بشرط.^(٥)

= المنهاج بحاشيته الشرواني والمباي ٣٠٧/٤، وشرح المنهاج بحاشية الجمل ٨٣/٣، وكشاف القناع ١٧٢/٤، والشرح الكبير في ذيل المفتي ٣١/٤، ٣٢ (١) السلب من الذبيحة: إهابها وأكرعها وبطنها. (القاموس).

(٢) انظر كشاف القناع ١٧١/٣، والمفتي ٢١٤/٤، والشرح الكبير في ذيله ٣٢/٤

(٣) انظر كشاف القناع ١٧١/٣، والمفتي ٢١٤/٤، والدسوقي ١٨/٣

(٤) قارن بحاشية الجمل على شرح المنهاج (٨٥/٣) نقلا عن القليوبي.

(١) حديث «ملعون من فرق بين والدته وولدها...» أخرجه الدارقطني (٦٧/٣) ط دار المحاسن. وقال ابن القطان: الحديث لا يصح. نصب الرواية (٢٥/٤) ط المجلس العلمي بالهند.

وتفصيل أدلة هذه الاتجاهات تنظر في مصطلح (رق).

١٠٣ - هذا ومذهب الحنفية والحنابلة تميم التحريم، بحيث يشمل كل تفريق بين كل ذي رحم محرم.

ومذهب المالكية قصره على التفريق بالبيع بين الأم والولدة وبين ولدها الصغير الذي لم ينفّر (أي لم يبدل أسنانه) فقط.

والشافعية قصره على قرابة الولاد مهما نزل، إذا كان الولد صغيراً حتى يميز ويستقل بنفسه، في طعامه وشرابه، ولو لم يبلغ سبع سنين.^(١)

وتفصيل الأدلة في مصطلح (رق).

حكم التفرقة بين الحيوان الصغير وبين أمه: ١٠٤ - الراجح عند المالكية، جواز التفرقة بين الحيوان البهيمة وبين أمه، وأن التفريق الممنوع خاص بالعاقل. ويروى عن ابن القاسم منهم: المنع من التفرقة بين الأم وبين ولدها في الحيوان أيضاً، وهو ظاهر الحديث، حتى يستغني عن أمه بالرعي.

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدته وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة».^(١)

مذاهب الفقهاء في حكم هذا التفريق:

١٠٢ - هذا التفريق غير جائز - بوجه عام، وعلى التفصيل الآتي في أحواله - عند عامة الفقهاء:

مذهب الجمهور: مالك، والشافعي وأحمد أن التفريق بالبيع حرام.

وعند مالك: يجب فسخه، وإن لم يمكن جمعها في حوز (أو ملك واحد). على تفصيل بين عقود المعاوضات وغيرها سيأتي:

وعندهما (الشافعي وأحمد): البيع باطل.

وفي قول للشافعية: يمنع من التفريق.

ومذهب أبي حنيفة ومحمد، أن البيع جائز مفيد للحكم بنفسه، لكنه مكروه، والبائع آثم بالتفريق.

ومذهب أبي يوسف أن البيع فاسد في الولدين والمولودين، جائز في سائر ذوى الأرحام.

وروي عنه أن البيع فاسد في جميع ذلك.

(١) بدائع الصنائع ٢٣٢/٥، وتبيين الحقائق ٦٨/٤، والهداية مع شروحها ١٠٨/٦، ولفظي ٣٠٧/٣، وكفاية الطالب ١٤٧/٢، وشرح المنهاج بحاشية الجمل ٧٢/٣، ٧٣، ونقطة المحتاج بشرح المنهاج بحاشيتي الشرواني والمبدي ٣٢٠، ٣١٩/٤.

(١) حديث: «من فرق بين والدته وولدها...» أخرجه الترمذي (٣/ ٥١١ ط الحلي) وصححه الحاكم (١/ ٥٥ ط دائرة المعارف العثمانية).

مكروه إلا لفرض الذبح. وذبحهما كليهما لا يحرم.^(١)
ولم نجد للحنفية والحنابلة كلاما في هذه المسألة.

ب - بيع العصير لمن يتخذنه خمرا:
١٠٦ - المراد بالعصير: عصير العنب، أي معصوره المستخرج منه.

وقد ذهب الفقهاء مذاهب مختلفة في الحكم التكليفي في هذه الجزئية.

فذهب المالكية والحنابلة إلى حرمة هذا البيع، وهو الأصح والمعتمد عند الشافعية إن كان يعلم أويظن أيلولته إلى الخمر، فإن شك كره. ونحوه قول للصاحيين - أشار الحصكفي لتضعيفه - بأنه مكروه، والكراهة إن أطلقت عند الحنفية للتحريم.^(٢)

وعبارة المالكية: وحرم على المكلف بيع العنب لمن يعلم أنه يعصره خمرا. وقد استدلوا

فعلى هذا، لوفرق بينهما بالبيع لم يفسخ، ويجوز أن على جمعهما في حوز، وليس هذا كتفريق العاقل.^(٣)

١٠٥ - وهذا الذي منع منه ابن القاسم، هو مذهب الشافعية أيضا، الذين نصوا على أن التفريق بين البهيمة ولولدها حرام. ثم فصلوا في المسألة، وقالوا:

يكراه ذبح الأم التي استغنى الولد عن لبنها، ويعرم ذبحها إن لم يستغن عن لبنها، ولا يصح البيع ولا التصرف، ولولم يكن الحيوان مأكولا. وذبح الصغير وهو مأكول حلال قطعا. وبينه من يظن أنه يذبحه قبل استغنائه، وكذلك بيع الأم قبل استغنائه باطل - وإن قال ابن حجر بحله - لأنه ربما لا يقع الذبح حالا أو أصلا، فيوجد المحذور، وشرط الذبح على المشتري غير صحيح.^(٤)

نعم، إذا علم المشتري أن البائع نذر ذبحه، وشرط البائع على المشتري الذبح، صح البيع، وكان ذلك افتداء، ووجب على المشتري ذبحه، فإن امتنع ذبحه القاضي، وفرقه الذابح على الفقراء. وبيع الولد المستغنى عن أمه

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج وحاشيتا الشرواني والبلادي عليها ٣٢١/٤، وحاشية القليوبي على شرح المحل ١٨٥/٢، وحاشية الجمل على شرح المنهاج ٧٣، ٧٢/٣، الدر المختار ورد المحتار ٢٥٠/٥، والهداية وشروحه ٤٩٣/٨، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٧/٣، وشرح الحرشي ١١/٥. وانظر شرح المحل على المنهاج، وحاشية القليوبي عليه ١٨٤/٢، والمفني ٢٨٣/٤، والإصناف ٣٢٧/٤.

(١) كفاية الطالب وحاشية المدوي عليه ١٤٧/٢. والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٦٤/٣، وانظر شرح الحرشي وحاشية المدوي عليه ٧٩/٥.
(٢) حاشية القليوبي على شرح المحل ١٨٥/٢.

وبذهب أبو حنيفة إلى أن هذا البيع جائز، وحكاه ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري، ونقل عن هذا قوله: «بيع الحلال ممن شئت»^(١) واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) وقد تم بآركانه وشروطه.

ولأن المعصية لا تقوم بعينه، بل بعد تغيره بشربه، وهو فعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل، لأن الشرب قد يوجد بدون الحمل، وليس الحمل من ضرورات الشرب، لأن الحمل قد يوجد للإراقة والتخليل بالصعب في الخسل، فليست المعصية من لوازم الحمل، وصار كالاستئجار لعصر العنب، وهذا قياس وقولهما استحسان كما قال الكرلاني. لكن يبدو أن المذهب - مع ذلك - أنه مكروه تنزيهاً، وأنه خلاف الأولى، فقد قال صاحب الهداية: ولا بأس ببيع العصور ممن يعلم أنه يتخذها خراً^(٣) وكلمة لا بأس لكرهه التنزيه، فتركه أولى.

وقول أبي حنيفة هذا، هو المذهب عند الحنفية، وهو الذي عليه المتون.

(١) الدر المختار ٥/ ٢٥٠، والمغني ٤/ ٢٨٣

(٢) سورة البقرة / ٢٧٥

(٣) الهداية بشروحها ٨/ ٤٩٣، وانظر في التعليل والتفصيل في القياس والاستحسان شرح الكفاية على التخصيص في الموضع نفسه.

بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١) قال ابن قدامة: وهذا نهي يقتضي التحريم.

واستدلوا كذلك بحديث «لعنت الخمر على عشرة أوجه: بعينها، وعاصرها، ومعتصرها، وبائنها، ومبتاعها، وحاملها، والمحمولة إليه، وأكل ثمنها، وشاربها، وساقياها»^(٢)

ووجه الاستدلال كما يقول عميرة البرلسي:

أنه يدل على تحريم التسبب إلى الحرام.^(٣) ولما روي عن ابن سيرين، أن قيساً كان لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه في أرض له، فأخبره عن عنب أنه لا يصلح زيباً، ولا يصلح أن يباع إلا لمن عصره، فأمره بقلعه، وقال: «بس الشيخ أنا إن بعث الخمر». ولأنه يعقد البيع على عصر لمن يعلم أنه يريد للمعصية، فأشبه إجارة الرجل أمة لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها.^(٤)

والقول الآخر للشافعية: أنه مكروه. والبيع صحيح على القولين.

(١) سورة المائدة / ٢

(٢) حديث: «لعنت الخمر...» أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٢٢ ط الحلبي) من حديث ابن عمر، وصححه ابن السكن، التلخيص لابن حجر (٣/ ٧٢ ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) انظر حاشية عميرة على شرح المحلى في ذيل حاشية القليوبي عليه ٢/ ١٨٤، وحاشية الجمل على شرح المنيع ٩٣/ ٣

(٤) المغني ٤/ ٢٨٤

حكم بيع العصير للمني يتخذ خرا :
 ١٠٩ - إن مقتضى العموم والإطلاق في منع بيع
 العصير عن يتخذ خرا ، وكذا ما علته الشروح
 - كما يقول ابن عابدين - أنه لا فرق بين المسلم
 والكافر في بيع العصير منها ، وأن من ذهب من
 الفقهاء إلى أن الكفار غير مخاطبين بفروع
 الشريعة ، يرون جواز بيع العصير من الكافر.
 والأصح أنهم مخاطبون ولا فرق ، وصرح بذلك
 الحنابلة أيضا .

والشافعية صرحوا بذلك ، وقالوا بحرمه البيع
 للمعاصرو ولو كان كافرا ، لحرمه ذلك عليه ، وإن
 كنا لا نتعرض له بشرطه ، أي عدم إظهاره ^(١).

الحكم في بيع العصير وشموله لغيره :
 ١١٠ - عمن جمهور الفقهاء الحكم في بيع
 العصير عن يتخذ خرا ، ولم يقصروه على
 العصير ، بل عدوه إلى العنب نفسه وإلى
 الرطب والزبيب ، فهي مثل العصير في
 التحريم ، كلها قصد بها اتخاذ الخمر والمسكر .

فقال الشافعية : وبيع نحو رطب ، كعنب ،
 ليتخذ مسكرا .

(١) رد المحتار ٢٥٠/٥ ، وكشاف القناع ١٨١/٣ ، وحاشية
 الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٣١٦/٤ ،
 وحاشية الجمل على شرح المنهج ٩٣/٣ .

اشتراط علم البائع بقصد المشتري اتخاذ العصير
 للخمر :

١٠٧ - اشتراط الجمهور للنعن من هذا البيع :
 أن يعلم البائع بقصد المشتري اتخاذ الخمر من
 العصير ، فلو لم يعلم لم يكرهه بخلاف ، كما
 ذكره القهستاني من الحنفية ، وهو صريح كلام
 المرغيناني الأنف الذكر .

وكذلك قال ابن قدامة : إنها يحرم البيع إذا
 علم البائع قصد المشتري ذلك ؛ إما بقوله ،
 وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك .

أما الشافعية فاعتقدوا بظن البائع أن المشتري
 يعصر خرا أو مسكرا ، واختاره ابن تيمية ^(١) .

١٠٨ - أما إذا لم يعلم البائع بحال المشتري ، أو
 كان المشتري عن يعمل الخمر والخمر معا ، أو
 كان البائع يشك في حاله ، أو يتوهم :
 - فمذهب الجمهور الجواز ، كما هو نص
 الحنفية والحنابلة .

- ومذهب الشافعية أن البيع في حال الشك
 أو التوهم مكروه ^(٢) .

(١) رد المحتار ٢٥٠/٥ ، والمفني ٢٨٤/٤ ، ونغمة المحتاج
 ٣١٦/٤ ، وشرح المحل وحاشية القليوبي عليه ١٨٤/٢ ،
 والإنصاف ٣٢٧/٤ . وقال المرادوي فيه : وهو الصواب .

(٢) البحر المختار ورد المحتار ٢٥٠/٥ ، والمفني ٢٨٤/٤ ،
 وشرح المحل على المنهاج وحاشية القليوبي ١٨٤/٢ ،
 ١٨٥ ، ونغمة المحتاج ٣١٦/٤ ، وشرح المنهج بحاشية
 الجمل ٩٣/٣ .

سبب لمعصية متحقة أو متوهم - لا يقتضي البطلان هنا، لأنه راجع إلى معنى خارج عن ذات المنهي عنه وعن لازمها، لكنه مقترن به، نظير البيع بعد نداء الجمعة، فإنه ليس لذاته ولا لازمها، بل هو لحشية تفويتها.

وذهب المالكية إلى: أنه يجز المشتري على إخراجها من ملكه، من غير فسخ للبيع. ^(١)

أما الحنابلة فنصوا على: أنه إذا ثبت التحريم، بأن علم البائع قصد المشتري الخمر بشراء العنب، بأي وجه حصل العلم، فالبيع باطل، وذلك لأنه عَقَدَ على عينٍ لمعصية الله تعالى بها فلم يصح، ولأن التحريم هنا لحقَّ الله تعالى فأفسد العقد، كبيع درهم بدرهمين. ^(٢)

بيع ما يقصد به فعل محرم :

١١٢ - ذهب الجمهور إلى أن كل ما يقصد به الحرام، وكل تصرف يفضي إلى معصية فهو محرم، فيمتنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز. ^(٣)

وقال الحنابلة : ولا يصح بيع ما قصد به الحرام، كعنب وكعصير لتخذهما خمرًا، وكذا زبيب ونحوه. ^(١)

وقال المالكية : وكذا يمنع بيع كل شيء ، علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز. وتردد الحنفية في المسألة :

- فذهب صاحب المحيط منهم إلى : أن بيع العنب والكرم ممن يتخذهما خمرًا لا يكره.

- ونقل القسطنطيني عن بعضهم : أن بيع العنب هو أيضًا على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه.

فعمد لا يأمن به، وهو مكروه تنزيها. وعندهما يمنع، وهو مكروه تحريمًا. ^(٢)

حكم بيع العصير لتخذه خمرًا، من حيث الصحة والبطلان :

١١١ - ذهب الحنفية والشافعية، والحنابلة في وجه: إلى صحة هذا البيع. وعلله الشافعية بأن النهي - المستفاد من حديث لعن العاصر ^(٣) وإن كان يقتضي الكراهة أو التحريم، لأن البيع

(١) تحفة المحتاج ٣٠٨/٤، ٣٠٩، وشرح المنهج بحاشية الجمل عليه ٨٥/٣، ٩٣، وشرح المحلى على المنهاج ١٨٤/٢، ١٨٥، وشرح الدردير وحاشية الدسوقي عليه ٧/٣، وشرح الحرشي بحاشية المدوي عليه ١١/٥

(٢) المفتي ٢٨٤/٤، وكشاف القناع ١٨١/٣

(٣) المفتي ٢٨٤/٤، وتحفة المحتاج ٣١٧/٤، وشرح الدردير

بحاشية الدسوقي ٧/٣

(١) المنهج وشرحه بحاشية الجمل ٩٢/٣، ٩٣، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٦/٤، وكشاف القناع ١٨١/٣

(٢) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٧/٣، ورد المختار ٢٥٠/٥

(٣) الحديث في لعن العاصر تقدم في الفقرة (١٠٦)

كما نص الشرواني وابن قاسم العبادي على منع بيع مسلم كافرا طامسا، علم أو ظن أنه يأكله نهارا في رمضان، كما أفتى به الرملي، قال: لأن ذلك إعانة على المعصية، بناء على أن الراجح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة^(١) ١١٥ - ومن أمثلته عند الحنابلة: بيع السلاح لأهل الحرب، أو لقطاع الطريق، أو في الفتنة، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها، أو لتخذ كنيسة، أو بيت نار وأشياء ذلك، فهذا حرام.

قال ابن عقيل: وقد نص أحد رحمه الله تعالى - على مسائل نه بها على ذلك، فقال في القصاب والخباز: إذا علم أن من يشتري منه، يدعو عليه من يشرب المسكر، لا يبيعه، ومن يجترط (يصنع) الأقداح لا يبيعها عن يشرب فيها (أي الخمس) ونهى عن بيع الديباج (أي الحرير) للرجال.^(٢)

١١٦ - ذهب أبو حنيفة إلى أنه: لا يكره بيع مالم تقم المعصية به، كبيع الكباش التطوح، والحمامة الطيارة، والخشب ممن يتخذ منه المعازف. بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة، لأن المعصية تقوم بعينه، وهي الإعانة على الإثم

١١٣ - فمن أمثلته عند المالكية: بيع الأمة لأهل الفساد، والأرض لتخذ كنيسة أو خمار، وبيع الخشب لمن يتخذه صليبا، والنحاس لمن يتخذنه ناقوسا.

قال الدمشقي: وكذا يمنع أن يباع للحريين آلة الحرب، من سلاح أو كراع أو سرج، وكل ما يتقون به في الحرب، من نحاس أو خباء أو ماعون.

وأما بيع الطعام لهم، فقال ابن يونس عن ابن حبيب: يجوز في الهدنة، وأما في غير الهدنة فلا يجوز. والذي في المعيار عن الشاطبي: أن المذهب المنع مطلقا، وهو الذي عزاه ابن فرحون في البصرة، وابن جزى في القوانين لابن القاسم.

وذكر في المعيار أيضا عن الشاطبي: أن بيع الشمع لهم ممنوع، إذا كانوا يستعينون به على إضرار المسلمين، فإن كان لأعيادهم فمكروه.^(٣)

١١٤ - ومن أمثلته عند الشافعية: بيع مخدر لمن يظن أنه يتعاطاه على وجه محرم، وخشب لمن يتخذ آلة هو، وثوب حرير لرجل يلبسه بلا نحو ضرورة. وكذا يبيع سلاح لنحو باغ وقاطع طريق، وديك لمن يمارش به، وكبش لمن يناطح به، ودابة لمن يحملها فوق طاقتها.

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها ٣١٧/٤، وحاشية القليوبي على شرح المحل ١٨٤/٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٩٣/٣

(٢) المغني ٢٨٤/٤، وكشاف القناع ١٨١/٣، ١٨٢، والإتصاف ٣٢٧/٤، ٣٢٨

(٣) الدمشقي ٧/٣

ويرى الصاحبان كراهة ذلك، لما فيه من الإغاة على المعصية.

وطرح بعض الحنفية هذا الضابط: وهو أن ما قامت المعصية بعينه، يكره بيعه تحريماً (كبيع السلاح من أهل الفتنة) ومالم تقم بعينه يكره تنزيهاً.

حكم بيع ما يقصد به فعل محرم، من حيث الصحة والبطالان:

١١٧ - ذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية) وهو أيضاً احتيال عند الخنابلة إلى: أن البيع صحيح، لأنه لم يفقد ركناً ولا شرطاً. غير أن المالكية نصوا مع ذلك، في مسألة بيع السلاح، على إيجاب المشتري على إخراجه عن ملكه، ببيع أو هبة أو نحوهما، من غير فسخ للبيع.

يقول الدسوقي: يمنع أن يباع للحربيين آلة الحرب، من سلاح أو كراع أو سرج، وكل ما يتقنون به في الحرب، من نحاس أو خبأ أو ماعون، ويجرون على إخراج ذلك.

كما نص القليوبي من الشافعية، على أن من باع أمة لمن يكرهها على الزنى، ودابة لمن يحملها فوق طاقتها، فللحاكم أن يبيع هذين على مالكهما قهراً عليه.

ومذهب الخنابلة أن هذا البيع باطل، لأنه

والعدوان، وإنه منهي عنه. بخلاف بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد، لأنه ليس معداً للقتال، فلا يتحقق معنى الإغاة.

وذهب الصاحبان من الحنفية، إلى أنه لا ينبغي للمسلم أن يفعل ذلك، لأنه إغاة على المعصية، فهو مكروه عندهما، خلافاً للإمام، وليس بحرام، خلافاً لما ذهب إليه الجمهور.^(١)

ويبحث الحنفية نظير هذه المسألة في الإجارة، كما سبق عند الخنابلة، كما لو أجر شخص نفسه ليعمل في بناء كنيسة، أو ليحمل خمرًا للنبي بنفسه أو على دابته، أو ليرعى له الخنازير، أو أجر بيتاً ليتخذ بيت نار، أو كنيسة أو بيعة، أو يباع فيه الخمر، جازله ذلك عند أبي حنيفة، لأنه لا معصية في عين العمل، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو فعل فاعل مختار كشره الخمر وبيعها، ففي هذا يقول المرغيناني: إن الإجارة ترد على منفعة البيت (ونحوه) ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه، فقطع نسبه عنه.^(٢)

(١) رد المحتار ٢٥٠/٥ - ٢٥١، والمغاية بشروحها ٤٩٣/٨، وبدائع الصنائع ٢٣٣/٥

(٢) المغاية بشروحها ٤٩٣/٨، والدر المختار ٢٥٠/٥

وفي لفظ : «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، حتى يتتاع أو يئز»^(١).

وفي لفظ : «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يتخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له»^(٢).

وفي لفظ : «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه»^(٣).
حكمه :

١١٩ - ذهب الشافعية، وهو وجه محتمل عند الحنابلة إلى : أن هذا البيع محرم، لكنه لا يبطل البيع، بل هو صحيح لرجوع النهي إلى معنى خارج عن الذات وعن لازمها، إذ لم يفقد ركنا ولا شرطاً، لكن النهي لمعنى مقترن به، وهو خارج غير لازم، وهو الإيذاء هنا. هذا تعليل الشافعية.

وتعليل الحنابلة : أن المحرم هو عرض سلعته على المشتري، أو قوله الذي فسخ البيع من أجله، وذلك سابق على البيع، ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر، فالبيع المحصل للمصلحة أولى، ولأن النهي لحق آدمي، فأشبهه ببيع النجش.

- (١) حديث : «لا يبيع بعضكم على بيع بعض...» أخرجه النسائي (٢٥٨/٧) ط المكتبة التجارية وإسناده صحيح.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) حديث : «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه...» أخرجه البخاري (الفتح ٣٥٢/٤ ط السلفية).

عقد على عين لمصية الله تعالى بها، فلم يصح^(١).

ج - بيع الرجل على بيع أخيه :

١١٨ - من صوره : أن يتراضى المتبايعان على ثمن سلعة، فيجيء آخر، فيقول : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بانقضاء من هذا الثمن، أو يقول : أبيعك خيراً منها بثمنها أو بدونه - أي بأقل منه - أو يعرض على المشتري سلعة يرغب فيها المشتري، ففسخ البيع واشترى هذه^(٢).
وقد ثبت النهي في الصحيح عن ذلك في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : «لا يبيع بعضكم على بيع بعض»^(٣).
وفي لفظ آخر : «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يتخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له»^(٤).

- (١) حاشية السنوسي على الشرح الكبير للدردير ٧/٢، وحاشية القليوبي على شرح المحلى ١٨٤/٢، والمغني ٢٨٤/٤، والإصناف ٣٢٧/٤، وكشاف القناع ١٨١/٣.
(٢) ضع القدير ١٠٧/٦، ورد المحتار ١٣٢/٤، وشرح المنهج بمصاحبة الجمل ٩١/٣، والمغني ٢٧٨/٤، ونجدة المحتار ٣١٤/٤، وكشاف القناع ١٨٣/٣.
(٣) حديث : «لا يبيع بعضكم على بيع بعض...» أخرجه البخاري (الفتح ٣٧٣/٤ ط السلفية)، ومسلم (١٠٣٢/٣ ط الحلبي).
(٤) حديث : «لا يبيع الرجل على بيع أخيه...» أخرجه مسلم (١١٥٤/٣ ط الحلبي).

- كما قاله القاضي زكريا - (أي بغير إذن البائع الأول، للذي باع على بيع أخيه).

وقيد الحنفية منع البيع على بيع غيره بما إذا تراضى المتبايعان على البيع. ^(١)

١٢١ - وذكر الشافعية بعض الفروع والأحكام، في هذه الجزئية، فقررُوا:

- أن الحرمة ثابتة، ولو كان المشتري مغبوناً في صفقته، إذ النصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع. وقيد القليوبي الحرمة بما إذا لم يعلم الرضا باطلاً.

- مثل البيع على البيع، أن يبيع بائع المشتري في زمن الخيار سلعةً مثل التي اشتراها. وسبب المنع الخشية من أن يرد المشتري بالخيار السلعة الأولى، كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه.

- يمنع البيع على بيع غيره إلى أن يتبين ما يؤول إليه الأمر، بأن يلزم البيع أو يعرض المشتري عن الشراء، فإن أعرض انتهت مدة المنع، وجاز للغير أن يبيعه.

- مثل البيع في التحريم على البيع غيره من بقية العقود، كالإجارة والعارية (أي

ودفع الحنفية إلى أن هذا البيع ونحوه من البياعات مكروه تحريراً، قال ابن المهيمن: هذه الكراهات كلها تحريرية، لا نعلم خلافاً في الإثم، وذلك للأحاديث المذكورة، ولما فيه من الإجحاش والإضرار. ^(٢)

والمذهب عند الحنابلة: أنه غير جائز وهو حرام، ولا يصح هذا البيع، بل هو باطل لأنه منهي عنه، لما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه، والنهي يقتضي الفساد. ^(٣)

١٢٠ - وقيد الشافعية والحنابلة البيع المنهي عنه بمايلي:

(١) أن يكون البيع على البيع قبل لزوم البيع، وذلك لبقاء خيار المجلس أو الشرط، وكذا بعد اللزوم في زمن خيار العيب، إذا اطلع المشتري على عيب، على المعتمد عندهم. وهذا معنى قول الحنابلة: أن يكون البيع زمن الخيارين، فلو حدث بعد مضي الخيار ولزوم البيع لا يجرم، لعدم تمكن المشتري من الفسخ إذاً، ولا معنى له.

(٢) أن يكون البيع على البيع بغير إذنه له

(١) فتح القدير ١٠٦/٦ - ١٠٧ و تحفة المحتاج ٣٠٨/٤ و ٣٠٩ و ٣١٤، وشرح المحلى وحاشية القليوبي عليه ١٨٢/٢ و ١٨٤، والمغني ٢٧٨/٤ - ٢٧٩ و (٢) للمغني ٢٧٨/٤، وكتاب الفتن ١٨٣/٣، والإنصاف ٣٣١/٤

(١) تحفة المحتاج ٣١٤/٤ وشرح المحلى على المنهاج مع حاشية القليوبي ١٨٣/٢ - ١٨٤، وكتاب الفتن ١٨٣/٣، وشرح وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٤/٤، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٩١/٣، وابن عابدين ١٣٢/٤

العقد، فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به، ليفسخ البيع ويعقد معه. ^(١)

وقيد الحنفية منع هذا الشراء أو السوم بما إذا اتفق المتبايعان على الثمن أو تراضيا، أو جنع البائع إلى البيع بالثمن الذي ساء المشتري، وأما إذا لم يجنع ولم يرضه، فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد، لأن هذا يبيع من يزيد، ولا كراهة فيه، ^(٢) كما سيأتي.

وقيد الشافعية المنع بأن يكون الشراء قبل اللزوم، أي زمن الخيار - كما عبر القاضي - ^(٣) أو يكون بعد اللزوم، وقد اطلع على عيب - كما مر في البيع على بيع غيره -

أما الحنابلة فللسوم على السوم عندهم صور:

الأولى: أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع، فهذا يحرم السوم على غير المشتري.
الثانية: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم.

الثالثة: أن لا يوجد ما يدل على الرضا أو

الاستعارة والاقتراض ^(١) والاحتباب، والمساقاة، والمزارعة، والجمالة. قال الحنابلة: فمحرم ولا تصح إذا سبقت للغير، قياسا على البيع، لما في ذلك من الإيذاء.

بل نص البرماوي من الشافعية أيضا على أن من أنعم عليه بكتاب (عارية) ليطالع فيه، حرم على غيره أن يسأل صاحبه فيه، أي يطلبه من صاحبه ليطالع فيه هو أيضا، لما فيه من الإيذاء، وينوا على هذا حرمة طلب العارية بعد عقدتها مطلقا. ^(٢)

د - السوم، والشراء على شراء أخيه:

١٢٢ - أما السوم على السوم فمن صورته:

ما إذا تساويا رجلان، فطلب البائع بسلعته ثمنًا، ورضي المشتري بذلك الثمن، فجاء مشتر آخر، ودخل على سوم الأول، فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن نفسه. لكنه رجل وجيه، فباعه منه البائع لوجاهته.

١٢٣ - وأما الشراء على الشراء فمن صورته: أن يأمر شخص البائع بفسخ العقد ليشتريه هو بأكثر، أو يبيع شخص إلى البائع قبل لزوم

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٣٧، وفيه القدير ٦/١٠٧، ونقطة المحتاج وحاشية الشرواني عليها ٤/٣١٤، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٣/٩١، والمغني ٤/٢٧٨، وكشاف القناع ٣/١٨٣ و١٨٤

(٢) الدر المختار ٤/١٣٢، والمداية بشروحها ٦/١٠٧، وتبيين الحقائق ٤/٦٧، وبدائع الصنائع ٥/٢٣٢

(٣) شرح المنهج بحاشية الجمل ٣/٩١

(١) نقطة المحتاج مع حاشية الشرواني ٤/٣١٤، وحاشية القليوبي على شرح المنهج ٢/١٨٤

(٢) كشاف القناع ٣/١٨٤، وحاشية الشرواني على نقطة المحتاج ٤/٣١٤

الحنابلة على الحرمة مع صحة الشراء. حديث ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، المتقدم^(١). فقال المحلي: وفي معناه الشراء على الشراء. وأشار البهوتي إلى أن التحريم بالقياس على البيع، ولأن الشراء يسمى بيعا. ولأن فيه إيذاء، قال المحلي: المعنى في تحريم ذلك: الإيذاء للعالم بالنهي عنه. ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر، فالبيع المحصل للمصلحة أولى. ولأن النهي لحق آدمي، فأشبهه ببيع النجش^(٢). ب- ودليل الحنفية على الكراهة مع صحة الشراء: حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ «نهى أن يتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد، وأن تسأل المرأة طلاق أختها، وعن النجش والتصرية، وأن يشتام الرجل على سوم أخيه»^(٣).

وقرر الحنفية أن هذا الحديث نص في النهي عن الاستيغام، فلا حاجة - كما أوضح ابن الهمام - إلى جعل لفظ البيع في حديث: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه» جامعا للبيع والشراء

(١) الحديث تقدم (ق١٨٥).

(٢) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي ١٨٤/٢.

وكتشاف الفتاوى ١٨٤/٣، والمغني ٢٧٩/٤.

(٣) حديث: «نهى أن يتلقى الركبان...» أخرجه البخاري

(الفتح ٤٥١/٤ ط السلفية)، ومسلم (٣/١١٥٥ ط

الحلي)، واللفظ البخاري.

علمه، فلا يجوز السوم لغيره أيضا. الرابعة: أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح. فقال القاضي: لا يجرم السوم. وقال ابن قدامة: يجرم^(١). كما قيده الشافعية أيضا بأن يكون بغير إذن له من المشتري، فلو وقع الإذن من أحدهما لم يجرم، لأن الحق لهما وقد أسقطاه، ولقهوم الخبر السابق: «حتى يبتاع أو يذر»^(٢). وقرروا: أن المعتبر إذن المالك، لا الولي والسوحي والسوكيل، إن كان فيه ضرر على المالك، وأن موضع الجواز مع الإذن إذا دلت الحال على الرضا باطنا، فإن دلت على علمه، وأنه إنما إذن صجرا وحقا فلا، كما قاله الأذري منهم^(٣). حكمه:

١٢٤ - هذا الشراء أو السوم بهذه الصور والقيود منهي عنه، غير جائز عند الجميع، لكنه صحيح عند الجمهور، باطل عند الحنابلة إلا في وجه محتمل للصحة عندهم كالجمهور. والحنفية يعنون بعدم الجواز كراهة التحريم، لا الحرمة. أ- فدليل الشافعية، والوجه المحتمل عند

(١) المغني ٢٣٦/٤ ط الرياض.

(٢) الحديث تقدم (ق١٨٥)، وانظر حاشية الشرواني على تحفة

المحتاج ٣١٥/٤.

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهاج ٩٢/٣.

الغالب، كما أن تخصيص الأخ لإثارة الرقة والعطف عليه، وسرعة امتثاله، فغيرهما مثلها. فالذمي والمعاهد والمستامن مثل المسلم. وخرج الحربي والمرد فلا يحرم^(١).

ب - الحق الحنفية الإجارة بالبيع في منع السوم على السوم، إذ هي بيع المنافع^(٢).

كما الحق الحنابلة جملة من العقود، كالقرض والهبة وغيرهما، قياسا على البيع، وكلها تحرم ولا تصح للإيذاء^(٣).

ج - الحق الماوردي من الشافعية بالشراء على الشراء، تحريم طلب السلعة من المشتري بأكثر - والبائع حاضر - قبل اللزوم، لأدائه إلى الفسخ أو الندم.

د - وكذلك قاس الشافعية على كلام الماوردي في التحريم، ما لو طلب شخص من البائع، في زمن الخيار، شيئا من جنس السلعة المباعة، بأكثر من الثمن الذي باع به، لاسيما إن طلب منه مقدارا لا يكمل إلا بانضمام ما بيع منها.

هـ - وصرحوا أيضا بحرمة ماذكر، سواء أبلغ المبيع قيمته أم نقص عنها - على المعتمد عندهم -

جزاء، إنما يحتاج إلى ذلك لو لم يرد حديث الاستيلاء، ولأن في ذلك إغماشا وإضرارا به فيكره.

قال الكاساني: والنهي لمعنى في غير البيع، وهو الإيذاء، فكان نفس البيع مشروعاً، فيجوز شراؤه، ولكنه يكره^(١).

ج - ودليل الحنابلة على التحريم والبطلان، أن هذا منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد^(٢).

١٢٥ - وفيما يلي بعض الفروع والتفصيلات المتعلقة بالسوم، والشراء على شراء الآخرين:

أ - نص الحنفية على أن السوم على سوم الآخرين مكروه، ولو كان المستام عليه ذمياً أو مستأثماً. وقالوا: ذكر الأخ في الحديث ليس قيذاً، بل لزيادة التنفير، لأن السوم على السوم يوجب إغماشا وإضرارا، وهو في حق الأخ أشد منعا، فهو كما في قوله في الغيبة: «ذكرك أخاك بها يكره»^(٣) إذ لا خفاء في منع غيبة الذمي^(٤). وقرر الشافعية أن ذكر الرجل خرج مخرج

(١) فتح القدير ١٠٨/٦، وتبيين الحقائق ٦٧/٤، وبدائع الصنائع ٢٣٢/٥

(٢) المغني ٢٧٨/٤. وانتظر فيه تفصيلا ووجوها وصورا أربعة.

(٣) حديث: «ذكرك أخاك...» أخرجه مسلم (٢٠٠١/٤) ط الحلي.

(٤) الدر المختار ورد المختار ١٣٢/٤

(١) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٩٠/٣

(٢) رد المختار ١٣٢/٤

(٣) كشف القناع ١٨٤/٣

وهذا بيع جائز بإجماع المسلمين، كما صرح به الحنابلة، فصحوه ولم يكرهوه. وقيده الشافعية بأمرين: أن لا يكون فيه قصد الإضرار بأحد، وإزادة الشراء، وإلا حرمت الزيادة، لأنها من النجس.^(١)

١٢٧ - ودليل جواز بيع المزايدة:

- ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلا من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله فقال له: «ما في بيتك شيء؟ قال: بلى! جئت بلبس بعضه، ويسبط بعضه، وقعب يشرب فيه الماء. قال: اتسني بهما. فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ وقال: من يشتري هذين؟ فقال رجل: أنا أخذهما بدرهم، قال: من يزيد على درهم؟ مرتين أو ثلاثا، فقال رجل: أنا أخذهما بدرهمين، فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين، فأعطاهما الأنصاري، وقال: اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوما، فأتني به. فأتاه به، فشد رسول الله ﷺ عودا بيده، ثم قال له: اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوما. فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم،

و- وتكملوا أيضا في مسألة تعريف المغبون في الشراء بغبنه، فصرح ابن حجر بأنه لا محذور فيه، لأنه من النصيحة الواجبة، لكنه استظهر أن عمله في غبن نشأ عن نحو غش البائع، فلم يسأل بإضراره، لأنه آثم. بخلاف ما إذا نشأ لا عن نحو تقصير منه، لأن الفسخ ضرر عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

وصرح الشرواني بأنه إذا علم المشتري الثاني بالمبيع عيبا، وجب إعلام المشتري به، وهذا صادق بما إذا كان البائع جاهلا بالعيب، مع أنه لا تقصير منه حيثئذ، ولا فرق بين هذا وبين الغبن، لأن الملاحظ حصول الضرر، وأشار إلى أن هذا محل تأمل، ورأى أن وجوب النصيحة يقتضي وجوب تعريف المغبون، وإن نشأ الغبن من تقصيره، ولكنها تحصل بالتعريف من غير بيع.^(٢)

١٢٦ - واستثنى الفقهاء بيع المزايدة بالمناداة، ويسمى بيع الدلالة.^(٣) ويسمى أيضا: المزايدة. استثنوها من الشراء على الشراء، ومن السوم على سوم أخيه.

وهي: أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها.

(١) القوانين الفقهية (١٧٥)، والدر المختار ١٣٣/٤، وتحفة المحجج ٣١٤/٤، والمغني ٢٧٩/٤، وكشاف النفاذ ١٨٣/٣، وحاشية الجمل على شروح المنهج ٩١/٣

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها ٣١٤/٤، ٣١٥

(٢) الدر المختار ١٣٣/٤

وبالفتح اسم مصدر،^(١) ومن معانيه اللغوية: الإشارة. يقال: يقال: نَجَشَ الطائر: إذا أثاره من مكانه. قال الفيومي: نجش الرجل ينجش نجشاً: إذا زاد في سلعة أكثر من ثمنها، وليس قصده أن يشتريها، بل ليغرغره، فيوقعه فيه، وكذلك في النكاح وغيره.

وأصل النجش: الاستتار، لأن الناجش يستر قصده، ومنه يقال للصائد: ناجش لاستتاره.^(٢)

وقد عرفه الفقهاء بأن يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء، ليرغب غيره. أو أن يمدح المبيع بما ليس فيه ليروجه.^(٣)

وقد ورد النهي عنه، في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم».^(٤)

فاشترى ببعضها ثوباً، وببعضها طعاماً، فقال له رسول الله ﷺ: هذا خير لك من أن تحيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة. إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع، أولذي غرم مفظع، أولذي دم موجع».^(٥)

قال الكاساني في تعليقه على هذا الحديث: وما كان رسول الله ﷺ ليبع بيعاً مكروهاً.^(٦)

- والدليل الثاني: أن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة.^(٧)

- وأنه يبيع الفقراء، كما قال المرغيناني، والحاجة ماسة إليه.^(٨)

- ولأن النهي إنما ورد عن السوم حال البيع، وحال المزايدة خارج عن البيع.^(٩)

وتفصيل أحكام (المزايدة) في مصطلحها.

هـ- النجش:

١٢٨ - النَجَشُ هو يسكون الجيم مصدر،

(١) السدر المختار ١٣٢/٤، وتبيين الحقائق ٦٧/٤، وفتح القيسر ١٠٧/٦، وشرح السديد ٦٧/٣، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٥/٤، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٩٢/٣.

(٢) المصباح المنير، مادة: دنجش.

(٣) الهداية بشروحها ١٠٦/٦، وبدائع الصنائع ٢٣٣/٥، وابن عابدين ١٣٢/٤، والشرح الكبير للسديد ٦٨/٣، وشرح المحرشي ٨٢/٥، وتحفة المحتاج ٣١٥/٤، وشرح المحلى على للنهجا ١٨٤/٢، والمغني ٢٧٨/٤.

(٤) حديث: «لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على»

(١) حديث: «إن المسألة لا تصلح...» أخرجه أحمد (٣/ ١١٤ ط الميمنية) وقال ابن حجر: أمه ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه. التلخيص الحبير (٣/ ١٥) ط شركة المطبعة الفنية.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٢/٥

(٣) كشف القناع ١٨٣/٣

(٤) الهداية بشروحها ١٠٨/٦، وتبيين الحقائق ٦٧/٤ و٦٨

(٥) كشف القناع ١٨٣/٣

لا يصح بيع النجش، لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

ومع ذلك فقد نص الفقهاء على خيار الفسخ في هذا البيع:

- فالمالكية قالوا: إن علم البائع بالناجش وسكت، فللمشتري رد المبيع إن كان قائماً، وله التمسك به، فإن فات المبيع فالواجب القيمة يوم القبض إن شاء، وإن شاء أدى ثمن النجش.

وإن لم يعلم البائع بالناجش، فلا كلام للمشتري، ولا يفسد البيع، والإثم على من فعل ذلك. وهذا قول عند الشافعية، حيث جعلوا للمشتري الخيار عند التواطؤ.

- والأصح عند الشافعية أنه لا خيار للمشتري لتفريطه.

- ويقول الحنابلة: البيع صحيح سواء أكان النجش بمواطأة من البائع أم لم يكن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجز العادة بمثله فالخيار للمشتري بين الفسخ والإمضاء، كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له.^(١)

وفيه أحكام تفصيلية تراجع في مصطلح: (نجش).

(١) المغني ٤/٢٧٨، والشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي ٣/٦٨، وشرح الخرشني ٥/٨٢ و٨٣، وشرح المحلى على المنهاج ٢/١٨٤، ونقطة المحتاج ٤/٣١٦

وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش^(١)

أ- فمذهب جمهور الفقهاء: أنه حرام، وذلك لبُتوت النهي عنه، على ما سبق. ولما فيه من خديعة المسلم، وهي حرام.

ب- ومذهب الحنفية: أنه مكروه تحريماً إذا بلغت السلعة قيمتها، أما إذا لم تبلغ فلا يكره، لانقضاء الخداع.^(٢)

ذلك حكمه التكليفي. أما حكمه الوضعي:

أ- فمذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية والشافعية، والصحيح عند الحنابلة: أن البيع صحيح، لأن النجش فعل الناجش لا العاقد، فلم يؤثر في البيع، والنهي لحق الأدمي فلم يفسد العقد، كتلفي الركبان وبيع المعيوب والمدلس، بخلاف ما كان حقاً لله، لأن حق العبد ينجر بالخيار أوزيادة الثمن.

ب- ومذهب مالك، وهو رواية عن أحمد: أنه

= بعض... أخرجه البخاري (الفتح ٤/٣٦١ ط السلفية)، ومسلم (٣/١١٥٥ ط المحلى) واللفظ للبخاري.

(١) حديث: نهى عن النجش... أخرجه مسلم (٣/١١٥٦ ط المحلى).

(٢) المغني ٤/٢٧٨، والقوانين الفقهية (١٧٥)، ونقطة المحتاج ٤/٣٠٨ و٣١٥، والدر المختار ٤/١٣٢، والهداية وشرحها فتح القدير والمغنية ٦/١٠٦

و - تلقى الجلب أو الركبان أو السلع :

١٢٩ - عبر الحنفية بتلقي الجلب، وعبر المالكية بتلقي السلع. قال خليل: كتلقي السلع أو صاحبها. وعبر ابن جزي منهم بتلقي السلعة. وعبر الشافعية والحنابلة بتلقي الركبان.

والتلقي : هو الخروج من البلد التي يجلب إليها القوت^(١) (ونحوه).

والجلب - بفتحين - بمعنى الجالب، أو هو بمعنى المجلوب، فهو فعل بمعنى مفعول،^(٢) وهو ما تجلبه من بلد إلى بلد، وهذا هو المراد بتلقي السلع في تعبير المالكية.

كما أن الركبان - في تعبير الشافعية والحنابلة - جمع راكب، والتعبير به جرى على الغالب، والمراد القادم ولو واحدا أو ماشيا.^(٣)

حكم التلقي التكليفي :

١٣٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيع التلقي محرم، لثبوت النهي عنه في قوله ﷺ : « لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى

سيده (أي صاحبه) السوق فهو بالخيار.^(١)

والحنفية ذهبوا إلى كراهة التلقي، وذلك للضرر أو الغرر، أو كما قال الكاساني: لأن البيع مشروع في ذاته، والنهي في غيره، وهو الإضرار بالعامّة على التفسير الأول - الذي ذكرناه عندهم - وتغدير أصحاب السلع على التفسير الثاني، فإذا لم يكن هناك ضرر أو غرر فلا بأس، ولا يكره، كما صرح بذلك المرغيناني والكرلاني والكاساني والزيلعي والحصكفي، لانعدام الضرر.^(٢)

فقول ابن قدامة: وحكي عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً، وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع.^(٣) ليس على إطلاقه. وفسخ المكروه - من البياعات - واجب على كل واحد منهما، لرفع الإثم، وهي عند الإطلاق عندهم للتحريم، كما هنا، وكما في كل بيع مكروه.

حكم التلقي الوضعي :

١٣١ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيع التلقي صحيح، ولا يفسخ العقد به. ونقل ابن قدامة

(١) انظر الشرح الكبير للدردير ٧٠/٣

(٢) الصباح النير. مادة جلب، والدر المختار ورد المختار ١٣٢/٤

(٣) تحفة المحتاج ٣١١/٤، وفتح القدير ١٠٧/٦، وبدائع الصنائع ٢٣٢/٤، ورد المختار ١٣٢/٤، وحاشية الشلي على تبين الحقائق ٦٨/٤.

(١) حديث: « لا تلقوا الجلب... » أخرجه مسلم (١١٥٧/٣) ط الحلبي.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٢/٥، والمهذبة وشرح العناية ١٠٧/٦، وتبيين الحقائق ٦٨/٤، والدر المختار ١٣٢/٤

(٣) المغني ٢٨١/٤، والدر المختار ١٣٤/٤

ذلك. وللمنع شروط وتفصيلات من حيث الجواز وعدمه والصحة أو البطلان. وينظر ذلك في مصطلح: (بيع الحاضر للبادي).

النوع الثاني: الأسباب التي تؤدي إلى مخالفة دينية أو عبادية محضة

أ - البيع عند أذان الجمعة :

١٣٣ - أمر القرآن الكريم بترك البيع عند النداء (الأذان) يوم الجمعة، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾، ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون^(١) والأمر بترك البيع منهي عنه.

ولم يختلف الفقهاء في أن هذا البيع حرم لهذا النص.

غير أن للجمعة أذانين، فعند أي الأذانين يعتبر مورد النهي عن البيع.

أ - فمذهب جمهور الفقهاء، ومنهم بعض الحنفية كالطحاوي، أنه الأذان الذي جرى به التوارث، ولم يكن على عهد رسول الله ﷺ، وهو أذان خطبة الجمعة بين يدي المنبر، والإمام على المنبر، فينصرف النداء إليه. ولهذا قيده

عن ابن عبد البر أن البيع صحيح في قول الجميع، وعلى الصحة:

- بإثبات الخيار في حديث أبي هريرة السابق، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح. - ولأن النهي لا معنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة، يمكن استدراكها بإثبات الخيار، فأشبه بيع المصراة. وفارق بيع الحاضر للبادي، فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ ليس الضرر عليه، إنما هو على المسلمين.

- وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد، أن التلقي فاسد، وذلك لظاهر النهي. قال ابن قدامة: والأول أصح.^(١)

ز - بيع الحاضر للبادي :

١٣٢ - ورد النهي عنه في أحاديث منها ما رواه جابر رضي الله عنه مرفوعاً: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».^(٢)

وقد اختلف الفقهاء في المراد من بيع الحاضر للبادي. فذهب الجمهور إلى أن المراد: أن يكون الحاضر سمساراً للبادي، لما يؤدي إليه ذلك من الإضرار بأهل البلد لارتفاع السعر، وفسر بغير

(١) للفتي ٢٨١/٤، ٢٨٢.

(٢) حديث ولا يبيع حاضر لباد... أخرجه مسلم (٣/١١٥٧ ط الحلبي).

(١) سورة الجمعة/٩

ب - والقول الأصح والمختار عند الحنفية، وهو اختيار شمس الأئمة، أن المنهي عنه هو البيع عند الأذان الأول الذي على المنارة، وهو الذي يجب السعي عنده، وهو الذي رواه الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إذا وقع بعد الزوال.

وعلوه بحصول الإعلام به. ولأنه لو انتظر الأذان عند المنبر، يفوته أداء السنة وسماح الخطبة، وربما نفوته الجمعة إذا كان بيته بعيدا من الجامع.

بل نقل الطحطاوي عن صاحب البحر قوله، فيها ذهب إليه الطحاوي: وهو ضعيف.^(١)

ج - وهناك رواية عن الإمام أحمد، حكاهما القاضي عنه، وهي: أن البيع يحرم بزوال الشمس، وإن لم يجلس الإمام على المنبر.

وهذه الرواية قريبة من مذهب الحنفية، لكن ابن قدامة قرر أنها لا تصح من وجوه، وهي: أن الله تعالى علق النهي عن البيع على النداء، لا على السوقت. ولأن المقصود بهذا إدراك الجمعة، وهو يحصل بالنداء عقب جلوس الإمام على المنبر، لا بما ذكره القاضي، وهو

المالكية والحنابلة بالأذان الثاني.^(١) واستدلوا لذلك بما يلي:

- ماروي عن السائب بن يزيد رضي الله عنه، قال: «كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر، على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس، زاد النداء الثالث على الزوراء». وفي رواية «زاد الثاني».

وفي رواية «على دار في السوق، يقال لها: الزوراء»^(٢) وتسمية الأذان الأول في أيامنا، أذانا ثالثا، لأن الإقامة - كما يقول ابن المهام تسمى أذانا، كما في الحديث «بين كل أذانين صلاة»^(٣) - ولأن البيع عند هذا الأذان يشغل عن الصلاة، ويكون ذريعة إلى فواتها، أو فوات بعضها.^(٤)

- (١) الهداية وشروحه ٢/ ٣٨، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥٤/ ٢، وشرح الحرشي ٢/ ٩٠، وانظر ما يشير إليه في القوانين الفقهية (٥٧) وانظر كشف القناع ٣/ ١٨٠
(٢) حديث: «السائب بن يزيد...» أخرجه البخاري (فتح ٣٩٣/ ٢ ط السلفية)، والرواية الثانية للبخاري (٣٩٦/ ٢) والثالثة لابن ماجه (١/ ٢٥٩ ط الحلبي). وانظر فتح القدير في شروح الهداية ٢/ ٣٨
(٣) حديث: «بين كل أذانين صلاة» أخرجه البخاري (الفتح ١١٠/ ٢ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٥٧٣ ط الحلبي).
وانظر فتح القدير ٢/ ٣٨
(٤) كشف القناع ٣/ ١٨٠

(١) الهداية والعناية ٢/ ٣٨، ٣٩، وتبيين الحقائق ٤/ ٦٨ ومرآة القلاع بحاشية الطحطاوي (٢٨٢) والدر المختار ١٣٢/ ٤

من لا جمعة عليه. ^(١) ومع ذلك، فقد ذكر ابن أبي موسى - من الحنابلة - روايتين في غير المخاطبين، والصحيح عندهم أن التحريم خاص بالمخاطبين بالجمعة. وذلك: لأن الله تعالى إنما نهى عن البيع من أمره بالسعي، فغير المخاطبين بالسعي لا يتناولهم النهي.. ولأن تحريم البيع معلل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة، وهذا معدوم في حقهم.

ب - وأن يكون المشتغل بالبيع عالماً بالنهي، كما نص عليه الشافعية.

ج - انتفاء الضرورة إلى البيع، كبيع المضطر ما يأكله، وبيع كفن ميت خيف تغيره بالتأخير، وإلا فلا حرمة، وإن فاتت الجمعة - كما يقول الجمل من الشافعية.

د - أن يكون البيع بعد الشروع في أذان الخطبة - كما عبر الجمهور - ^(٢) أو عنده - كما عبر المالكية أيضاً.

هـ - ولم يتعرض الحنفية للتقييد بغير كون الأذان بعد الزوال. ^(٣)

زوال الشمس، وإن لم يجلس الإمام على المنبر. ولأنه لو كان تحريم البيع معلقاً بالوقت، لما اقتص بالزوال، فإن ما قبله وقت أيضاً، ^(٤) لأن وقت الجمعة عند أحمد هو ما بين ارتفاع الشمس قدر رمح إلى آخر وقت الظهر.

الحكم التكليفي فيه :

١٣٤ - جمهور الفقهاء على أن النهي عن البيع عند الأذان هو للتحريم، صرح به المالكية والشافعية والحنابلة.

أما الحنفية فقد ذكروا أن أقل أحوال النهي الكراهة، وأن ترك البيع واجب، فيكره تحريماً من الطرفين: البائع والمشتري على المذهب، ويصح إطلاق الحرام عليه، كما عبر المرغيناني ويفترض تركه، كما عبر الشرنبلالي. ^(٥)

قيود تحريم هذا البيع :

١٣٥ - إن هذا النهي الذي اقتضى التحريم أو الكراهة، مقيد بقيود:

أ - أن يكون المشتغل بالبيع ممن تلزمه الجمعة، فلا يحرم البيع على المرأة والصغير والمريض، بل نص الحنفية على أن هذا النهي قد خص منه

(١) حاشية الطحطاوي على مراشي الفلاح (٢٨٢) وشرح المنهج بحاشية الجمل ٢/ ٥٤، والمغني ٢/ ١٤٦، والدر المختار ورد المختار ٤/ ١٣٧

(٢) المغني ٢/ ١٤٦، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٥٤، وكشاف القناع ٣/ ١٨٠ - ١٨١ في أمثلة أخرى ذكرت في هذا.

(٣) شرح الحرشي وحاشية العدوي عليه ٢/ ٩٠، والهداية وشرح العناية ٢/ ٣٨ و٣٩، ومراشي الفلاح (٢٨٢).

(١) المغني ٢/ ١٤٥

(٢) انظر القوانين الفقهية (ص ٥٧)، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٢/ ٥٤، وكشاف القناع ٣/ ١٨٠، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ٤/ ٦٨، وحاشية الطحطاوي على مراشي الفلاح (٢٨٢)، وانظر الدر المختار (٤/ ١٣١) فقد عبر بكراهة التحريم، والهداية بشروحها (٢/ ٣٨)

لقلة وقوعه، فلا تكون إساحته ذريعة لفوات الجمعة، ولا يصح قياسه عليه.
ونصوا على أن إمضاء البيع الذي فيه خيار، أوفسخه يصح، ولا يعتبر مجرد الإمضاء والفسخ في الخيار بيعاً.^(١)

استمرار تحريم البيع حتى انقضاء الصلاة:
١٣٧ - لا يكاد الفقهاء يختلفون في أن النهي عن البيع عند الأذان، يستمر حتى الفراغ من الصلاة، ومن نصوصهم في ذلك:
- يحرم البيع والنكاح وسائر العقود، من جلوس الخطيب إلى انقضاء الصلاة.^(٢)
- يستمر التحريم إلى الفراغ من الجمعة.^(٣)

- ويستمر تحريم البيع والصناعات من الشروع في الأذان الثاني أو من الوقت الذي إذا سعى فيه أدرکها من منزل بعيد، إلى انقضاء الصلاة.^(٤)

أحكام عامة في البيع عند الأذان:
أولاً: - حكم بيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه:
١٣٨ - قرر الفقهاء أن من لا تجب عليه الجمعة

يقيس غير البيع من العقود عليه في التحريم:
١٣٦ - النهي عند الجمهور شامل البيع والنكاح وسائر العقود.
بل نص الحنفية على وجوب ترك كل شيء يؤدي إلى الاشتغال عن السعي إلى الجمعة، أو يخل به.

ونص المالكية على أنه يفسخ بيع وإجارة وتولية وشركة وإقالة وشفعة، لانكاح وهبة وصدقة وكتابة وخلع.
ونص الشافعية على حرمة الاشتغال بالعقود والصنائع وغيرها، مما فيه تشاغل عن الجمعة.^(١)

وفي قول عند الحنابلة: أنه يحرم غير البيع من العقود، كالإجارة والصلح والنكاح، لأنها عقود معاوضة فأشبهت البيع.

والمذهب عند الحنابلة: تخصيص عقد البيع والشراء فقط بالتحريم وعدم الصحة، بعد الشروع في الأذان الثاني، فتصح عندهم سائر العقود من النكاح والإجارة والصلح وغيرها، من القرض والرهن والضمان (الكفالة) ونحوها.
لأن النهي ورد في البيع وحده، وغيره لا يساويه

(١) كشف القناع ٣/ ١٨١، وانظر للمنفى ١٤٦/ ٢
(٢) القوانين الفقهية (٥٧) وانظر شرح الحرشي ٩٠/ ٢ وانظر بوجه عام مراقي الفلاح (٢٨٣)
(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٤/ ٢
(٤) كشف القناع ٣/ ١٨١

(١) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه (٢٨٢)، والقوانين الفقهية (ص ٥٧)، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥٤/ ٢، ورد المختار ١/ ٥٥٢، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥٤/ ٢، وجواهر الإكليل للأبي ٩٩/ ١ ط دار المعرفة. بيروت.

ثانياً : حكم التبايع حال السعي إلى الجامع وقد سمع النداء :
١٣٩ - اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، بسبب تحصيل الساعي المقصود من النهي مع التلبس بالمنهي عنه .

أ - فالراجح من مذهب الحنفية ، ومذهب الشافعية ، وهو أحد قولين للمالكية : أنها إذا تباعا وهما يمشيان ، لا يجرم . وقال ابن نجيم من الحنفية ، نقلاً عن السراج : لا يكره إذا لم يشغله . وقال الحصكفي : لا بأس به .^(١)

لكن النهي عن البيع ورد مطلقاً فتحصيله بالرأي يبعث الوجوه نسخ على قاعدة الحنفية ، فلا يجوز بالرأي ،^(٢) ولعل انتفاء الكراهة : بأن النهي عن البيع عند الأذان ، معلل بالإخلال بالسعي ، فإذا انتفى الإخلال بالسعي انتفى النهي .

وأن النص الكريم خص منه من لا جمعة عليه ، والعام إذا دخله التخصيص صار ظنياً ، فيجوز تخصيصه ثانياً بالرأي ، أي بالاجتهاد .^(٣)

مستثنى من حكم تحريم البيع عند الأذان ، إذا لم تجب الجمعة عليها معاً ،^(٤) فلو تباعع اثنان ممن لا تلزمهم الجمعة ، لم يجرم ولم يكره . كما صرح به الشافعية .^(٥)
أما لو وجبت على أحدهما دون الآخر :

- فمذهب الجمهور من الحنفية والشافعية ، أنها يائتمان جميعاً ، لأن الأول الذي وجبت عليه ارتكب النهي ، والآخر الذي لم تجب عليه أعانته عليه .

- وفي قول ضُعمف عند الشافعية : أنه يكره للآخر الذي لم تجب عليه ، ولا يائتم .^(٦)

- ونص المالكية على أن البيع وغيره يفسخ في هذه الحال ، حيث كانت ممن تلزمه الجمعة ، ولو مع من لا تلزمه .^(٧)

- ونص الحنابلة على أن البيع لا يصح بالنسبة إلى من تلزمه الجمعة . ويكره البيع والشراء للآخر الذي لا تلزمه ، لما فيه من الإعانة على الإثم .^(٨)

(١) رد المحتار ١/٥٥٢ ، والدر المختار ٤/١٣٢ ، وشرح المنيع ٢/٥٤ ، وحاشية المدوي ٢/٥٤ ، وحاشيته أيضاً على شرح كفاية الطالب ١/٣٢٨

(٢) تبين الحقائق ٤/٦٨ ، وانظر حاشية الطحطاوي على مرآتي الفلاح (٢٨٢)

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٤/١٣٧ ، وانظر مناقشته في ابن هبلدين وتركيزه على التعليل لا التخصيص .

(١) حاشية الطحطاوي على مرآتي الفلاح (٢٨٢) نقلاً عن الفهستاني .

(٢) شرح المنيع بحاشية الجمل ٢/٥٤

(٣) حاشية الطحطاوي على مرآتي الفلاح (٢٨٢) ، وشرح المنيع ٢/٥٤

(٤) حاشية المدوي على شرح المحرشي ٢/٩٠

(٥) كشاف القناع ٣/١٨٠

المسجد أوفيه عند الأذان الأول الواقع بعد الزوال أعظم وزرا من البيع ماشيا إلى الجمعة. ب- ونص الشافعية على أن حرمة البيع ونحوه، في حق من جلس له في غير المسجد، أما إذا سمع النداء ففقد في الجامع، أو في محل قريب منه ويساع، لا يجرم. لكن البيع في المسجد مكروه، وصرح ابن حجر وغيره بأن كلامهم للتحريم أقرب.^(١)

ج- ونص الحنابلة على كراهة شرب الماء بعد النداء، بشن حاضر أو في الذمة (كما يحدث في الحرمين) بل أشاروا إلى أن مقتضى عدم صحة البيع والشراء بعد الشروع في النداء هو التحريم، وخصوصا إذا كان هذا في المسجد، إلا أن يقال: ليس هذا بيعا حقيقة، بل هو إباحة، ثم تقع الإنابة عنها.^(٢)

وابعا : حكم البيع قبل الأذان الثاني، بعد الزوال

١٤١ - المتعبر عند الحنفية في وجوب السعي وترك البيع، هو دخول الوقت، ولهذا قيدوا به الأذان فيما تقدم، فأنبى بذلك ثبوت كراهة البيع بعد الزوال، وانتفاؤها قبله.^(٣)

(١) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٥٤/٢، ورد المختار ٥٥٢/١، ومراقي الفلاح (ص ٢٨٢)
(٢) كشف القناع ١٨١/٣
(٣) يؤخذ من الدر المختار ورد المختار ٥٥٢/١، ومراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه (٢٨٢)

والمالكية عللوا الجواز: بأن البيع في هذه الحال لم يشغلها عن السعي، ونقلوه عن ابن عمر رضي الله عنهما.^(١)

ب- ومذهب بعض الحنفية - كصاحب النهر والزيلعي، والحصكفي أولا في باب الجمعة والشرنبلالي - وجوب ترك البيع، ولو مع السعي. وصرح صاحب النهر بأنه الذي ينبغي التعويل عليه.^(٢)

وهذا نفسه قول آخر أيضا للمالكية، وهو الذي يبدو من كلام الحنابلة،^(٣) وإن لم يواجهوا هذه المسألة بذاتها.

ولا تعليل لهذا الاتجاه، إلا ما ذهب إليه الشرنبلالي من الحنفية، من أنه يخل بالسعي، فيجب تركه لإطلاق الأمر. وما ذهب إليه بعض المالكية، من سد الذريعة.^(٤)

ثالثا : حكم البيع في المسجد بعد السعي :

١٤٠ - الفقهاء متفقون على كراهته :

أ- فقد نص الحنفية على أن البيع على باب

(١) حاشية المدوي على شرح كفاية الطالب ٣٢٨/١
(٢) رد المختار ٥٥٢/١، وتبيين الحقائق ٦٨/٤، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي (٢٨٢)
(٣) حاشية المدوي على شرح المحرشي ٩٠/٢، وانظر مثلا كشف القناع ١٨٠/٣
(٤) مراقي الفلاح (٢٨٢) وحاشية المدوي على شرح كفاية الطالب ٣٢٨/١

صاحبا : هل المعتبر في الأذان أوله أو تمامه؟
١٤٣ - نص المالكية على أن المعتبر في الأذان بأوله لا بتامه، فإن كبر المؤذن حرم البيع، لأن التحريم متعلق بالنداء. ^(١)

الحكم الوضعي فيه :
١٤٤ - جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية، وبعض المالكية، يرون أن عقد البيع يقع صحيحا، لأن المنع منه لمعنى في غير البيع، خارج عنه، وهو ترك السعي، فكان البيع في الأصل مشروعاً جائزاً، لكنه يكره تحريراً، لأنه اتصل به أمر غير مشروع، وهو ترك السعي. ^(٢)

ويتفرع عن صحة البيع الأمور التالية :
أ - عدم وجوب فسخه، في أحد قولين عند الحنفية، وأحد قولين عند المالكية أيضاً، فقد قال الشيخ العدوي : وهناك قول آخر يقول : لا فسخ، والبيع ماض، ويستغفر الله.
ب - وجوب الثمن لا القيمة .
ج - ثبوت ملك المبيع قبل القبض. ^(٣)

وقد نص الشافعية - كذلك - على كراهة البيع ونحوه، قبل الأذان الثاني والجلوس للخطبة إذا كان بعد الزوال، وذلك لدخول وقت الوجوب، أما العقد قبل الزوال فلا يكره.

وهذان الحكمان مقيدان عندهم، بما إذا كان العاقد لا يلزمه السعي حيثئذ، وإلا بأن كان لا يدرك الجمعة إلا بذهابه في هذا الوقت، فيحرم عليه ذلك العقد. ^(٤)

خامسا : شمول النهي كل ما يشغل عن الجمعة :

١٤٢ - الفقهاء متفقون على تحريم أو كراهة كل ما يشغل عن السعي إلى الجمعة بعد النداء - على اختلافهم فيه - ويجب ترك كل شيء يشغل عن السعي إليها : كإنشاء السفر عند النداء، والأكل، والخياطة، والصناعات كلها : كالمساومة، والمناداة، والكتابة، وكذا الاشتغال بالعبادة، وكذا المكث في بيته بعياله أو غيرهم، ولو كان منزله بباب المسجد أو قريباً منه، بل يجب عليه المبادرة إلى الجامع عملاً بالأية. ^(٥)

(١) حاشية المدوي على شرح كفاية الطالب ٣٢٨/١
(٢) الدر المختار ١٣١/٤، وحاشية الطحطاوي (٢٨٢)، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥٤/٢، والقوانين الفقهية (٥٧) ويدائع الصنائع ٢٣٢/٥
(٣) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (٢٨٢) وانظر رد المحتار ١٣١/٤، وحاشية المدوي على شرح الحرشي ٩٠/٢، وانظر في القوانين الفقهية (٥٧) الإشارة إلى الخلاف في الفسخ.

(١) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٥٤/٢ بتصرف.
(٢) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه (٢٨٢) وشرح كفاية الطالب على رسالة ابن أبي زيد بحاشية المدوي ٣٢٨/١، وكشاف القناع ١٨١/٣، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥٤/٢

والخلف ينبغي أن يمضي ولا يفسخ، على مقتضى العلة المتقدمة، وهي أنه يبطل أصلاً لو فسخ.^(١)

أما الحائلة فقد صرحوا: بأن البيع لا يصح قليله وكثيره، ولا ينعقد للذي في النص الكريم، وهو ظاهر في التحريم.^(٢)

ب - بيع المصحف للكافر :

١٤٥ - اتفق الفقهاء على أن هذا البيع ممنوع، وصرح جمهورهم بالحرم، ويدون كلام الحنفية ثبوت الكراهة، وهي بمقتضى قواعدهم وتعليلهم للتحريم.

يقول المالكية : يحرم على المالك أن يبيع للكافر مصحفاً أجزأه، وهذا مما لا خلاف فيه، لأن فيه امتهان حرمة الإسلام بملك المصحف.

وقد قال الله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾.^(٣)

وأصل هذا التعليل يرجع إلى ماروي في الصحيح عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى

لكن مشهور مذهب المالكية : أن هذا البيع كالبيع الفاسد يفسخ، ويرد من يد المشتري ما لم يفت بيده، فإن فات - بتغير سوق - مضى العقد، ولزم المشتري القيمة حين القبض على المشهور. وقيل بالقيمة حين البيع.^(١)

والذين نصوا من المالكية على وجوب فسخ البيع، ألحقوا به نحو البيع، من الإجارة والشركة والإقالة والشفعة - إذا أخذ بها، لا لو تركت - لكنهم استثنوا مثل : النكاح والهبة والصدقة والعق، فلا يفسخ شيء من ذلك، وإن حرم.

والفرق بين هذه المذكورات، وبين البيع ونحوه عندهم هو : أن البيع ونحوه مما فيه العوض، يرجع لكل عوضه بالفسخ، فلا كبير ضرر فيها، بخلاف ما لا عوض فيه، فإنه يبطل أصلاً لو فسخ.^(٢)

وذكر العدوي في النكاح علة أخرى، وهي حصول الضرر بفسخه، فربما يتعلق أحد الزوجين بصاحبه.

وهبة الثواب عندهم (وهي التي تتعقد بشرط المكافأة كما يعبرون، أو بشرط العوض، كما يعبر الحنفية وآخرون) كالبيع.

(١) شرح الحرشي في الموضع نفسه.

(٢) كشف القناع ٣/ ١٨٠، وانظر المقني ٢/ ١٤٦.

(٣) شرح الحرشي ٥/ ١٠ وانظر نحوه في شرح المنهج بعاشية الجمل ٣/ ١٩، ٢٠.

(١) شرح الحرشي ٢/ ٩٠.

(٢) شرح الحرشي بعاشية العدوي ٢/ ٩٠. وانظر حاشية العدوي على شرح رسالة ابن أبي زيد ١/ ٣٢٨.

العبد المسلم، وفي شراء المصحف. ^(١)
 ب - ومذهب الحنفية، ومشهور مذهب
 المالكية، وهو قول عند الشافعية: أن بيع
 المصحف للكافر صحيح، لكنه يجبر على
 إخراجه من ملكه، وذلك لحفظ كتاب الله عن
 الإهانة - كما نقل ابن عابدين عن الطحاوي
 - ولأن فيه امتهان حرمة الإسلام بملك
 المصحف - كما يقول الحرشي - ولا خلاف في
 التحريم. كما قال عميرة. ^(٢)

ملحقات البيع :

١٤٦ - وكما يمنع بيع المصحف لهم - يمنع
 التصديق به عليهم، وهبته منهم - كما نص عليه
 المالكية - وكذا ارتبانه منهم - كما نص عليه
 الحنابلة. والأولون يجبرونهم على إخراجه من
 ملكهم كما في البيع، نص عليه الدسوقي، ^(٣)
 ولا ينبغي أن يخالف فيه الآخرون.

مستثنيات من البيع :

١٤٧ - واستثنى الشافعية من حكم بيع
 المصحف، أشياء:

عنهما أن رسول الله ﷺ نهي أن يُسافرَ بالقرآن
 إلى أرض العدو. ^(١)
 ومع ذلك اختلف الفقهاء في صحة هذا
 البيع:

أ - فالأظهر عند الشافعية، ومذهب
 الحنابلة، وهو قول عند المالكية: عدم صحة بيع
 المصحف لكافر، وذلك لقوله تعالى
 ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ ^(٢) ولأن
 النبي ﷺ نهي عن المسافرة بالقرآن إلى أرض
 العدو مخافة أن تناله أيديهم، فلا يجوز تمكينهم
 منه. ولأنه يمنع الكافر من استدامة الملك
 عليه، فمنع من ابتدائه كسائر ما لا يجوز بيعه،
 ولما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من
 الإهانة. ^(٣)

وفرع المالكية على هذا فسخ البيع إذا كان
 المبيع قائما، ونسب هذا الرأي سحنون إلى أكثر
 أصحاب مالك. ^(٤) ولم يشترط المالكية الإسلام
 - كما يقول ابن جزى - في البيع إلا في شراء

(١) القوانين الفقهية (١٦٣) وانظر أيضا في هذا الشرط شرح
 المنيع وحاشية الجمل عليه ١٩/٣ و ٢٠.
 (٢) رد المحتار ١٣٤/٤، وشرح الحرشي بحاشية العلوي
 ١٠/٥ وانظر القول الثاني للشافعية في شرح المحلى على
 المنهاج وحاشية عميرة عليه ١٥٦/٢، وحاشية الدسوقي
 على الشرح الكبير للدردير ٧/٣
 (٣) كشف القناع ١٣٤/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح
 الكبير ٧/٣

(١) حديث: «نهى أن يسافر بالقرآن...» أخرجه البخاري
 (الفتح ١٣٣/٦ ط السلفية)، ومسلم (١٤٩٠/٣) ط
 الحلبي.
 (٢) سورة المائدة/٢
 (٣) الشرح الكبير في ذيل المنيع ١٣/٤، وكشاف القناع
 ١٣٤/٣، وشرح المنيع بحاشية الجمل ٢٠/٣، وانظر
 شرح المحلى على المنهاج ١٥٦/٢، ونقطة المحتاج ٢٣٠/٤
 (٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٧/٣

الشيخ عميرة - هو صون القرآن الكريم عن أن يكون في معنى السلع المبذلة، بالبيع والشراء. وهذا أيضا رواية عن الإمام أحمد. ولأن المقصود منه كلام الله تعالى، فتجب صيانتة عن الابتدال، وفي جواز شرائه التسبب إلى ذلك والمعونة عليه.

(ب) وفي قول آخر للشافعية: أنه يكره البيع بلا حاجة دون الشراء. وصرح القليوبي والجمل بأن هذا هو المعتمد عندهم. وعلة الجمل بأن في الشراء تحصيلًا بخلاف البيع^(١) فإنه تفويت وابتدال وانقطاع رغبة.

وهذا الذي اعتمدته الشافعية، هو أيضا رواية عن الإمام أحمد، وقرر المرادوي في مسألة الشراء وجوازه: أنها المذهب، وعلموها بأن الشراء استنقاذ للمصحف فجاز، كما جاز شراء رباع مكة واستجار دورها، ولم يميز بينهما ولا أخذ أجرتهما، وكذلك دفع أجرة الحجام لا يكره، مع كراهة كسبه. بل جعله البهوتي كشراء الأسير.^(٢)

ج- وفي رواية عن الإمام أحمد: أن بيع المصحف لا يجوز ولا يصح. قال المرادوي: وهو

(١) حاشية عميرة على شرح المحلى ١٥٧/٢، والشرح الكبير في ذيل المفتي ١٢/٤، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢٢/٣

(٢) الإيضاح ٢٧٩/٤، وكشاف الفتاوى ١٥٥/٣، والشرح الكبير في ذيل المفتي ١٢/٤

- الدراهم والذنانير، التي نقش عليها شيء من القرآن للحاجة.

- شراء أهل النعمة الدود، وقد كتب في جذرائها أو سقوفها شيء من القرآن لعموم البلوى، فيكون مفتعرا للمساخنة به غالبا، إذ لا يكون مقصودا به القرآنية.

- واستثنى بعضهم - كابن عبدالحق - التيممة لمن يرجى إسلامه، وكذا الرسالة اقتداء بفعله ﷺ.

- وكذا استثنوا الثوب المكتوب عليه شيء من القرآن، لعدم قصد القرآنية بما يكتب عليه، إلا أن يقال: الغالب فيها يكتب على الثياب التبرك بلا ليس، فأشبه التهاثم، على أن في ملاسته لبدن الكافر امتنانا له، بخلاف ما يكتب على السقوف.

والذي يأمر بإزالة ملك الكافر للمصحف، هو الحاكم لا أحاد الناس، وذلك لما فيه من الفتنة، كما نص عليه الشافعية فيها يشبه هذه المسألة.^(١)

حكم بيع المسلم للمصحف وشرائه له :

١٤٨ - (أ) نص الشافعية على أن بيع المسلم المصحف وشرائه له مكروه، والمراد بالمصحف هنا خالص القرآن. ووجه الكراهة - كما يذكر

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ١٩/٣، وقارن بياني حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج ١٥٦/٢

الحرمه والكراهه والجواز. ومثلها في الشراء. وفي المبادله قولان. وأن المذهب - كما يؤخذ من كلام ابن قدامة والبهوتي - هو تحريم البيع، وعدم الصحة، وهذا معلى أيضا بقول ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها، ولأن تعظيمه واجب، وفي البيع ترك التعظيم وإبتذال له. ولا يكره الشراء لأنه استنقاذ، ولا الاستبدال بمصحف آخر، لأنه لا دلالة فيه على الرغبة عنه. ^(١)

آثار البيع المنهي عنه :

١٤٩ - إن الأصل في النهي عند الجمهور هو البطلان، فيجرى على هذا الأصل إلا عند الضرورة، والضرورة مقتصره على ما إذا دل الدليل على أن النهي لمعنى مجاور للنهي عنه فقط، أما إذا دل الدليل على أن النهي لمعنى في الوصف اللازم، فلا ضرورة للخروج على الأصل، ولا في أن لا يجري النهي على أصله، وهو البطلان، لأن بطلان الوصف اللازم يوجب بطلان الأصل، بخلاف المجاور لما أنه ليس يلزم.

ب - وعند الخنفية الأصل في التصرف المنهي عنه أن يكون موجودا صحيحا شرعا، فيجرى النهي على هذا الأصل، إلا عند الضرورة،

المذهب كما روي عنه أنه يحرم الشراء، وإن لم يذكرها بعضهم. وعلى عدم الجواز: - بأن أحد قال: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة.

- ويأنه هو المروي عن الصحابة، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم. - ولأنه يشتمل على كتاب الله، فتجب صيانه عن البيع والابتذال. ^(١)

د - وهناك رواية عن الإمام أحمد، أن بيع المصحف جائز من غير كراهة. قال المرداوي: ذكرها أبو الخطاب. وأسند الحنابلة جواز بيع المصحف، والترخيص فيه أيضا إلى الحسن وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي، وعملوه لهم، بأن البيع يقع على الورق والجلد، وبيعه مباح.

وهناك روايتان عن الإمام أحمد في كراهة مبادلته. واختيار أحمد جواز إبدال المصحف بعثله، لأنه لا يدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي، بخلاف أخذ ثمنه. ^(٢)

ومن هذا العرض يتضح أن للإمام أحمد - بالإجمال - ثلاثة أقوال في بيع المصحف:

(١) الشرح الكبير في ذيل المفتي ١٢/٤

(٢) الإنصاف ٢٧٩/٤، والشرح الكبير في ذيل المفتي ١٢/٤

(١) كشف القناع ١٥٥/٣

للصحيح، فهو: ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه. بخلاف الباطل، فهو ما كان غير مشروع بأصله ولا بوصفه.^(١)

فيستوي عند الجمهور بيع الملائع والمضامين، وبيع الأجنة والميتات في البطلان: كبيع الثمر قبل بدو صلاحه، وكبيع الطعام قبل قبضه، وبيع العينة، والبيع المشتمل على الربا، والبيع بالشرط، فلا يترتب على هذه البيوع كلها أي أثر لها.

لكن الحنفية يقولون مفصلين: ببطلان بيع الملائع والمضامين والأجنة والميتات، لانعدام المحلية والركنية كالجمهور، وهذا هو عدم مشروعية الأصل بتعبيرهم، فلا يترتب عليها أي أثر.

وبفساد الباقيات، لا يبطلانها:

أ- ففي البيع بشرط مثلاً النهي راجع للشرط، فيبقى أصل العقد صحيحاً، مفيداً للملك، لكن بصفة الفساد والحرمه، فالشرط أمر زائد على البيع، لازم له لكونه مشروطاً في نفس العقد، وهو المراد بالوصف في هذا المقام.^(٢)

ب- وفي البيع المشتمل على الربا يقولون: إن ركن البيع، وهو المبادلة المالية من أهلها في

والضرورة عندهم منحصرة فيما إذا دل الدليل على أن النهي لمعنى في ذات المنهي عنه، أو في جزئه فقط، أما إذا دل الدليل على أن النهي لمعنى في وصف لازم، فلا ضرورة في الخروج على الأصل، ولا في أن لا يجري النهي على أصله، وهو الصحة، لأن صحة الأجزاء والشروط فيه كافية لصحة الشيء، وترجيح الصحة بصحة الأجزاء أولى من ترجيح البطلان بالوصف الخارجي، وإذا لم تكن الضرورة قائمة، يجري النهي على أصله، وهو أن يكون المنهي عنه موجوداً شرعاً، أي صحيحاً.^(٣)

الفرق بين الاصطلاحات الثلاثة: الفساد والبطلان والصحة:

١٥٠- اتضح مما سبق أن الجمهور لا يفرقون بين الفساد وبين البطلان، خلافاً للحنفية.

فالصحة هنا - في العقود، ومنها البيع - تقضي بأن يكون العقد سبباً لترتب آثاره المطلوبة منه شرعاً، كالبيع بالنسبة إلى الملك.

أما البطلان، فمعناه تخلف الأحكام عن العقود، وخروج العقود عن أن تكون أسباباً مفيدة للأحكام.

والفساد يرادف البطلان عند الجمهور.

وعند الحنفية: هو قسم ثالث مغاير

(١) كشف الأسرار ١/ ٢٥٨

(٢) الطلوع ١/ ٢١٨

(٣) التتبع والتوضيح ١/ ٢١٨

أ- قيل : لا يضمن، لأنه أمانة في يده، وذلك لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك، وهو لا يضمن إلا بالتعدي، كما نقله ابن عابدين عن الدور.

وقيل : إن هذا قول أبي حنيفة. ^(١)

ب- وقيل : يكون مضمونا، لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء.

واختار السرخسي وغيره أن يكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة، لأنه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء.

وقيل : إن هذا قول الصاحبين. وفي الفنية : إنه الصحيح، لكونه قبضه لنفسه فشابه النصب، وفي الدر : قيل : وعليه الفتوى. ^(٢) وللتفصيل ينظر : (البيع الباطل).

ثانيا : أحكام البيع الفاسد :

١٥٢ - ينني على البيع الفاسد عدة آثار هي : انتقال الملك بالقبض، واستحقاق الفسخ لحق الشرع، وعدم طيب الربح الناشئ من المبيع، وقوله للتصحيح، وضمان المبيع بالهلاك، وثبوت الخيار فيه. وينظر تفصيل هذه الآثار وما يتعلق بها في مصطلح : (البيع الفاسد). هذا عند الحنفية.

عملها موجودة، فيكون مشروعا، لكن لم توجد المبادلة التامة، فأصل المبادلة حاصل، لا وصفها، وهو كونها تامة. ^(١)

وهذا بخلاف بيع الميتة والأجنة، لأنها ليست بإبال، ولا متقومة، فهو غير مشروع أصلا.

وفيا يلي أحكام البيع الباطل - من وجهة نظر الحنفية الذين قرروه - ثم أحكام البيع الفاسد، ثم أحكام البيع المكروه.

أولا : أحكام البيع الباطل عند الحنفية.

١٥١ - لا يتعقد البيع الباطل أصلا، وليس له وجود معتبر شرعا، وإذا قبض المشتري المبيع فلا يكون ملكا له.

قال الكاساني : ولا حكم لهذا البيع أصلا، لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة، لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعا، إذ لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقة، وذلك نحو بيع الميتة والدم والعنزة والبول وبيع الملاقيح والمضامين وكل ما ليس بإبال.

وإذا هلك المبيع عند المشتري، ففي ضمانه خلاف عند الحنفية :

(١) بدائع الصنائع ٣٠٥/٥، ورد المحار ١٠٥/٤ (١)
(٢) رد المحتار على الدر المختار ١٠٥/٤ (٢)

(١) مرآة الأصول ٣٣٠/١، وانظر، التوضيح والتلويح ٢٢٠/١
٢٢١

١٥٤ - ومن أهم أحكام البيع المكروه :

- أنه بيع صحيح، كما هو مذهب الجمهور.
- وأنه يملك فيه المبيع قبل قبضه.
- وأنه يجب فيه الثمن، لا القيمة.
- وأنه لا يجب فسخه.

وقيل : إن فسخه واجب على كل منهما، صونا لها عن المحذور، ولأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان.

ووفق ابن عابدين - رحمه الله تعالى - بين القولين بأن الوجوب عليها ديانة. بخلاف البيع الفاسد، فإنها إذا أصرا عليه يفسخه القاضي جبرا عليها، ووجهه أن البيع هنا صحيح، فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح^(١).

لكن قرر ابن جزى من المالكية، أنه إذا كان النهي عن البيع يتعلق بمحذور خارج عن باب البيوع، كالبيع والشراء في موضع مغضوب، فهذا لا يفسخ، فأت أو لم يفت.

وإذا كان النهي عن البيع، ولم يُجَلَّ فيه بشرط مشروط في صحة البيوع، كالبيع وقت الجمعة، وبيع الحاضر للباقي، وتلقى الجلب، فاختلف فيه : فقليل يفسخ. وقيل : لا يفسخ، وقيل : يفسخ إن كانت السلعة قائمة^(٢).

أما أحكامه عند الجمهور فهي أحكام البيع الباطل لعدم تفرقتهم بينها، وانظر في مصطلح : (البيع الباطل).

ثالثا : أحكام البيع المكروه :

١٥٣ - حكم البيع المكروه : المنع شرعا وترتب الإثم، ولكنه مع هذا صحيح. لأن النهي باعتبار معنى مجاور للبيع، لا في صلبه، ولا في شرائط صحته، ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد، بل الكراهية.

فالبيع عند الأذان للجمعة، وبيع النجش، وبيع الإنسان على بيع أخيه، وسومه على سومه، ونحوها بيوع منهي عنها، وهي - كما يقول الحنكفي - مكروهة كراهة تحريم، لكنها صحيحة وليست باطلة، مع النهي عنها عند الجمهور، إلا في روايات عن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - وذلك لأن النهي لا يرجع إلى ذات المنهي عنه، ولا إلى شرائط الصحة، بل إلى معنى يقرن به^(١).

(١) رد المحتار ١/٤، وشرح المنهاج للمحلي بحاشية الفلوبي ١٨١/٢ وما بعدها، وانظر الهداية بشرونها ١٠٨/٦، والإضافات ٣٣١/٤ وما بعدها ٣٢٣، ٣٢٤. فقد قرر المرداوي أن المذهب، والصحيح الذي عليه جماهير الأصحاب : هو أن البيع عند الأذان ليس صحيحا.

(١) رد المحتار ١/٤، ١٣٤، نقلا عن الدرر.

(٢) القوانين الفقهية (١٧٢)

تعلق حق الغير به، وهو من البيع الصحيح.^(١)

ويقابله البيع النافذ، وهو: البيع الصحيح الذي لا يتعلق به حق الغير. ويفيد الحكم في الحال. فالنافذ هو ضد الموقوف، فمتى قيل: بيع نافذ أريد به أنه بيع غير موقوف.^(٢)

مشروعية البيع الموقوف:

٢ - يرى الحنفية والمالكية، والحنابلة في إحدى الروايتين، وهو قول الشافعية في المذهب القديم - كما حكى عن الجديد أيضا - مشروعية البيع الموقوف واعتباره قسما من أقسام البيع الصحيح، لعمومات البيع نحو قوله تعالى (وأحل الله البيع) ^(٣) وقوله عز شأنه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ^(٤)

وجه الدلالة من هذه الآيات: أن الله سبحانه وتعالى شرع البيع والشراء والتجارة من غير فصل، بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من

(١) مجمع الأبرار شرح ملتقى الأبحر ٤٧/٢، ودرر الحكم شرح مجلة الأحكام ٩٤/١، وحاشية ابن عابدين ١٠٠/٤ ط بولاق.

(٢) درر الحكم ٩٥/١، ٣٤٠

(٣) سورة البقرة/ ٢٧٥

(٤) سورة النساء/ ٢٩

البيع الموقوف

التعريف:

١ - البيع: مبادلة المال بالمال.^(١)

وأما الموقوف فهو مشتق من «وقف» يقال: وقفت الدابة وقوقا سكنت، ووقفنا أنا وقفا: جعلناها تقف. ووقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله، ووقفت الأمر على حضور زيد: علقت الحكم على حضوره، ووقفت قسمة الميراث إلى الوضع: أخرتها حتى تضع الحبل.^(٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معانيه اللغوية.

وأما البيع الموقوف، فقد عرفه الفقهاء الذين أجازوه بأنه: البيع المشروع بأصله ووصفه، ويفيد الملك على وجه التوقف، ولا يفيد تمامه

(١) القاموس المحيط ولسان العرب مادة: «بيع» ومجلة الأحكام

مادة: (١٠٥)، والبحر الرائق ٢٧٧/٥

(٢) المصباح المنير مادة: «وقف».

البيع الموقوف ٢ - ٣

الموقوف هو بيع صحيح لصلق تعريفه وحكمه عليه . وانقضاء هذا البيع موقوفاً على الإجازة لا ينافي كونه صحيحاً^(١) .
٣ - وذهب الشافعية على المشهور من المذهب ، والحنابلة في إحدى الروايتين ، وهو قول أبي ثور وابن المنذر إلى بطلان العقد الموقوف . واستدلوا بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : سألت رسول الله ﷺ فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أأبتاع له من السوق ثم أبيع منه ؟ قال : « لا تبع ما ليس عندك »^(٢) .

كما احتجوا بقول النبي ﷺ : « لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم »^(٣)

(١) بدائع الصنائع ١٤٨/٥ - ١٤٩ - الجلبالية ، والمبسوط للرخي ١٥٤/١٣ ، وجمع الأثر ٤٧/٢ ، ودرر الحكام ٩٥ - ٩٤/١ - نشر مكتبة النهضة ، وحاشية ابن عابدين ١٠٠/٤ ط بولاق ، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٦٢ ط دار الفلم ، وحاشية المسوقي ١٠/٣ - ١١ - نشر دار الفكر ، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤ ط مكتبة النجاح - ليبيا ، ومنه المحتاج ١٥/٢ نشر دار إحياء التراث العربي ، والمجموع ٢٥٩/٩ ط مطبعة التضامن الأخوي بمصر ، والمغني مع الشرح الكبير ٢٧٤/٤ ، والإيضاح ٢٦٧/٤ ، ٢٨٣ ط دار إحياء التراث العربي .

(٢) حديث : « لا تبع ما ليس عندك ... » أخرجه أبو داود (٣/٧٦٩ ط عزت سعيد دهمس) ، والترمذي (٣/٥٢٥ ط الحلبي) ، وقال : حديث حسن .

(٣) حديث : « لا بيع ولا طلاق ولا عتاق ... » أخرجه أبو داود (٣/٦٤٠ ط عزت سعيد دهمس) ، والترمذي (٣/٤٧٧ ط الحلبي) . وقال : حديث حسن . واللفظ لأبي داود .

المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده ، فيجب العمل بعمومها إلا ما خص بدليل .

ولما روي عن النبي ﷺ أنه دفع ديناراً إلى عروة البارقي رضي الله عنه ، وأمره أن يشتري له أضحية ، فاشترى شاتين ، ثم باع إحداهما بدينار ، وجاء بدينار وشاة إلى النبي ﷺ ، ف دعا له بالبركة ، وقال عليه الصلاة والسلام : « بورك الله في صفقة يمينك »^(١) ومعلوم أنه لم يكن مأموراً ببيع الشاة ، فلزم انعقد البيع الموقوف ، لما باع ولما دعا له بالخير والبركة على ما فعل ، ولأنكر عليه ، لأن الباطل ينكر .

كما أن البيع الموقوف تصرف صدر من أهله في محله فلا يلغوه ، كما لو حصل من المالك ، وكالوصية بالمال عن عليه الدين ، والوصية بأكثر من الثلث عن لا دين عليه .

والتصرف إذا صدر من أهله في محله تحقق به وجوده ، ثم قد تمتنع نفاذه شرعاً مانع ، فيتوقف على زوال ذلك المانع ، وبالإجازة يزول المانع ، وهو عدم رضا المالك به .

ولأن البيع الموقوف يفيد الملكية بدون قبض تماماً ، كما هو الحكم في البيع الصحيح ، فالبيع

(١) حديث : « بورك الله في صفقة يمينك ... » أخرجه الترمذي (٣/٥٥٠ ط الحلبي) وأهله ابن حجر بجهالة أحد رواته . (التلخيص ٥/٣ ط شركة الطباعة الفنية) .

البيع الموقوف ٤

ولأن وجود السبب يكيله بدون آثاره يدل على فساد.
- بيع ما في مزارعة الغير موقوف على إجازة المزارع.

ويقسود البيع الموقوف على الطلاق والعاق. (١)
- بيع البائع للشيء المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على إجازة المشتري الأول.

أنواع البيع الموقوف :

١ - عقد البيع يكون موقوفاً إذا تعلق به حق الغير، وهو أن يكون ملك الغير أو يكون لغير المالك حق في البيع. (٢)

وقد حضر صاحب «الخلاصة» أنواع البيع الموقوف في خمسة عشر نوعاً، وأوصلها صاحب «النهر» إلى ثمانية وثلاثين نوعاً، وذكر ابن نجيم في «البحر الرائق» تسعاً وعشرين صورة للبيع الموقوف أهمها:

- بيع الصبي المحجور موقوف على إجازة الأب أو الوصي.

- بيع غير الرشيد موقوف على إجازة القاضي.

- بيع المرهون موقوف على إجازة المرتهن.

- بيع العين المستأجرة موقوف على إجازة المستأجر.

- بيع المريض مريض الموت عيناً من أعيان

ماله لبعض ورثته، موقوف على إجازة باقي الورثة ولو كان يمثل القيمة عند أبي حنيفة.

- بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف

على إجازة الغرماء.

(١) تملبب الفروق والفرع السنية ٢٤١/٣ ط دار المرقعة، والجموع ١٥٥/٩، ٢٥٨ ط مطبعة التضامن الأعوي، والمفني مع الشرح الكبير ٢٧٤/٤، والإتصاف ٢٦٧/٤، ٢٨٣ ط دار إحياء التراث العربي.

(٢) البحر الرائق ٧٥/٦

البيع الموقوف ٥ - ٦

جاز، ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيع لا يجوز، لأنه صار شيئاً آخر.

د- وجود الثمن في يد البائع إذا كان عيناً كالعروض، أما إذا كان الثمن ديناً كالدرهم والدنانير والفلوس فوجود الثمن في يد البائع ليس بشرط.

هـ- وجود المالك، لأن الإجازة تكون منه، حتى لو مات المالك قبل إجازته البيع لا يجوز بإجازة ورثته كما يقول الحنفية. ويرى المالكية انتقال حق إجازة البيع الموقوف إلى الوارث.^(١)

هذا، وللتوسع فيها ثبت به الإجازة وسائل المسائل المتعلقة بها (ر: إجازة) وإذا أجزى البيع الموقوف يستند أثره (أي يسري منذ العقد) على ماسيأتي.

أثر البيع الموقوف :

٦- البيع النافذ يفيد الحكم في الحال، وهو ملكية البائع للثمن والمشتري للمبيع، وتصرف كل منهما فيما في يده من غير حاجة في ذلك إلى شيء آخر، سواء أذكر في العقد تملك البائع للثمن والمشتري للمبيع أم لم يذكر، لأن النص

(١) درر الحكماء في شرح غرر الأحكام ١٧٧/٢ ط مطبعة أحمد كامل، وانظر: فتح القدير ١٩١/٦ ط دار إحياء التراث العربي، وبدائع الصنتع ١٥١/٥، ١٥٢، والخرشي ١٧/٥

- أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين إذا باع بحضرة صاحبه يتوقف على إجازته (إذا كان مشروطاً اجتماعها على التصرف).
- بيع المعنوي موقوف.^(١)

حكم البيع الموقوف :

٥- حكم البيع الموقوف هو أنه يقبل الإجازة عند توافر الشروط الآتية :

أ- وجود البائع حياً، لأنه يلزمه حقوق العقد بالإجازة، ولا تلزم إلا حياً.

ب- وجود المشتري حياً ليلزمه الثمن، وبعد الموت لا يلزمه، ما لم يكن لزمه حال أهليته.

ج- وجود المبيع، لأن المالك لم ينتقل فيه، وإنما ينتقل بعد الإجازة، ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك.

والمراد بكون المبيع قائماً، أن لا يكون متغيراً بحيث يعد شيئاً آخر، فإنه لو باع ثوب غيره بغير أمره، فصبغه المشتري، فأجاز المالك البيع

(١) البحر الرائق ٦/٧٥، ٧٦، وانظر: حاشية ابن عابدين ١٣٩/٤ ط بولاق، وحاشية الطحطاوي على الدرر ٦٣/٣، وحاشية أبي السعود على شرح الكنز لثلا مسكين ٥٦٥/٢، ودرر الحكماء في شرح غرر الأحكام ١٧٦/٢، ١٧٧ ط مطبعة أحمد كامل ١٣٣٠هـ، والفتاوى الحنفية بهامش الهندية ١٧٢/٢ وسبلدها، وحاشية الموسوي ١١/٣، ١٢ ط الحلبي، والخرشي ١٧/٥، ١٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٥، ٢٨٦ ط دار الكتب العلمية.

البيع الموقوف ٦ - ٧

هذا ، وينبغي التنويه إلى أن البيع الموقوف لا يتوقف دائماً نفاذه ، وظهور أثره على إجازة شخص غير المعقد ، بل هذا هو الأغلب ، فقد يكون متوقف النفاذ لا على إجازة أحد ، بل على زوال حالة أوجبت عدم النفاذ ، كما في بيع المرتد عن الإسلام ، فإن نفاذ بيعه يتوقف على عودته إلى الإسلام عند أبي حنيفة .^(١)

التصرفات الواقعة على المعقود عليه أثناء التوقف :

٧ - التصرفات الواقعة على المعقود عليه في البيع الموقوف أثناء التوقف منها ما يستند أثره إلى وقت إنشاء العقد ، ومنها ما يبدأ أثره من حين الإجازة . فالإجازة تارة تكون إنشاء ، وتارة تكون إظهاراً .

وفيما يلي أمثلة لهذين النوعين من التصرفات .

أولاً : التصرفات التي تستند إلى وقت إنشاء العقد :

أ - إذا أجزى بيع الفضولي مال الغير فإنه يعتبر نافذاً مستنداً حكمه إلى وقت إنشاء العقد ، فيصير المبيع ملكاً للمشتري ، والتمن ملكاً للمالك أمانة في يد الفضولي ، لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة . فإذا هلك الثمن في يد الفضولي قبل الإجازة ، ثم أجزى

على المقتضى بعد حصول الموجب ليس بشرط .^(١)

ويشترط لنفاذ البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع ، أو وكيلًا للمالك أو وصيه ، وأن لا يكون في المبيع حق آخر .

وإذا تخلف شرط منها فإن العقد يكون موقوفاً فلا يفيد الحكم إلا عند إجازة صاحب الشأن ، فإن أجاز نفاذ ولا يطل .^(٢)

فقبل أن تصدر الإجازة ممن يملكها لا يظهر أثر البيع الموقوف ، ويكون ظهور أثره موقوفاً على الإجازة ، فبيع الفضولي مثلاً لا ينفذ ابتداء لانعدام الملك والولاية ، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك ، فإن أجاز ينفذ ولا يطل .^(٣)

(ر : بيع الفضولي)

وكذلك إذا باع الراهن الرهن بلا إذن المرتهن ، فالبيع موقوف - في أصح الروايات عند الحنفية - لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته ، إن أجاز المرتهن أو قضى الراهن دينه نفاذ ، وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن انتقل حقه إلى بدله .^(٤)

وللتفصيل (ر : رهن) .

(١) فتح القدير ١/١٩١ ط دار إحياء التراث العربي ، وجامع الفصولين ١/٢٣١ ط بلاق ١٣٠٠هـ

(٢) الفتاوى الهندية ٣/١١٢

(٣) المجموع النيرة ١/١٩٦ ط المطبعة الخيرية ١٣٢٢هـ

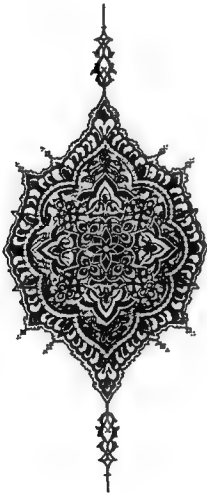
(٤) الكفاية شرح الهداية ١/١٩١ ط دار إحياء التراث العربي

(١) الفتاوى الحنفية جلد ٢ ص ١٨٥

البيع الموقوف ٧

ما اشتراه إلا بعد الإجازة، فبيعه وقع على ما لم يملك.

ب- إذا باع الفضولي شيئا مملوكا لغيره، فإن طلب الشفعة في الشيء الذي باعه يكون وقت الإجازة.^(١)



العقد لم يضمنه كالكوكل، وكذلك إذا حط البائع الفضولي من الثمن ثم أجاز المالك البيع ثبت البيع والحط، سواء أعلم البائع بالحط أم لم يعلم، إلا أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة ثبت له الخيار. ووجه ذلك أن الفضولي يصير بالإجازة كوكيل، ولو حطه الوكيل لا يتمكن الموكل من مطالبة المشتري به، كذا هذا.^(٢)

ب- إذا أجاز المالك البيع الموقوف، فإن ملك المبيع ثبت للمشتري من وقت الشراء، وثبت له بالتالي الحق في كل ما يحدث بالمبيع قبل الإجازة من نماء أو زيادة، كالكسب والولد والأرض وما إلى ذلك.^(٣)

ثانيا : التصرفات التي يقتصر حكمها على وقت صدور الإجازة:

أ- لا يجوز للمشتري من الفضولي التصرف في المبيع قبل صدور الإجازة، سواء أقبضه أم لم يقبضه.^(٤) فإذا باع المشتري من الفضولي المبيع من غيره، ثم أجاز المالك بيع الفضولي لا ينفذ بيع المشتري من الفضولي، كما يقول الحنفية،^(٥) لأن المشتري من الفضولي لم يملك

(١) درر الحكماء شرح مجلة الأحكام ١/ ٣٣٣، ٣٤٠

(٢) درر الحكماء شرح مجلة الأحكام ١/ ٣٢٨، ٣٤١، ومنحة

الحائقي بهامش البحر الرائق ٥/ ٢٨١

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٨، والخرشي ٥/ ١٨

(٤) درر الحكماء في شرح غرر الأحكام ٢/ ٢٥٦، والفتاوى

الحائقي بهامش الهندية ٢/ ١٧٧

(١) حاشية الطحطاوي على الدرر ٢/ ٤٨٦، وحاشية ابن

عابد بن ٣/ ٣٠٠

بيع وشرط ١

وحديث: «مقاطع الحقوق عند الشروط»،^(١)
وحديث: «ماكان من شرط ليس في كتاب الله،
فهو باطل»^(٢) أي ليس فيما كبه الله وأوجبه في
شريعته التي شرعها. وحديث: عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه:
«نهى عن بيع وشرط».^(٣)

فهذه النصوص - في مجموعها - تشير إلى أن
هناك : شروطا مباحة للمتعاقدين، يتخيرون
منها ما يشاءون للالتزام بها في عقودهما، وشروطا
محظورة، لا حق لأحد من المتعاقدين في
اشراطها في عقودهما، لما أنها تناقض المقصود،
أو تخالف القواعد العامة الشرعية، أو تصادم
مقصدا من مقاصد الشريعة.
وفيما يلي تفصيل مذاهب الفقهاء في البيع
والشرط، كل مذهب على حدة للاختلاف
الشديد بينها في ذلك.

(١) حديث: «مقاطع الحقوق عند الشروط... هذا من قول
عمر. علقه البخاري (فتح الباري ٢١٧/٩٠ ط السلفية)
ووصله سعيد بن منصور في سننه (٣/٦٦٢) وإسناده
صحح. (تفليق التعليق لابن حجر ٤/١٩٤ ط المكتب
الإسلامي).

(٢) حديث: «ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو
باطل... أخرجه البخاري (٥/٣٢٦) فتح الباري ط
السلفية).

(٣) حديث: «ممن عن بيع وشرط... أخرجه الطبراني في
الأوسط، ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعفه (نصب
الراية ١٨/٤ ط المجلس العلمي) وانتظر الثانية ٦/٧٨،
وبدائع الصنائع ٥/١٧٥، وفتح القدير ٦/٧٦، وشرح
المحلي على المنهاج ٢/١٧٧

بيع وشرط

١ - وردت في الشريعة الإسلامية نصوص
شرعية تقرر للعقد آثارها، ووردت فيها
نصوص أخرى، بعضها عام، وبعضها
خاص، فيما يتصل بمبلغ حق المتعاقدين في
تعديل آثار العقود، بالإضافة عليها، أو النقص
منها، وذلك بشروط يشترطانها في عقودهما.

ففي القرآن الكريم، ورد قوله تعالى:
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾،^(١) وقوله
تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ، إِلَّا
أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً تَرَاوَضَ مِنْكُمْ﴾.^(٢)

وفي السنة النبوية ورد حديث:
«... المسلمون على شروطهم، إلا شرطا
حرم حلالا» وفي رواية: «عند شروطهم»،^(٣)

(١) سورة المائدة/ ١

(٢) سورة النساء/ ٢٩

(٣) حديث: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم
حللا...» وفي رواية: «عند شروطهم» أخرجه الترمذي
(٣/٦٢٥ ط عيسى الحلي)، وهو صحيح لطريقه.
(التلخيص الحبير لابن حجر ٣/٢٣ ط شركة الطباعة
الغنية).

بيع وشرط ٢ - ٥

٤ - وكذلك إذا كان الشرط ملائماً للعقد، بأن يؤكد موجه، فإنه لا يفسد العقد، ولو كان لا يقتضيه العقد، لأنه يقرر حكمه من حيث المعنى ويؤكد، فيلتحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد، كشرط رهن معلوم بالإشارة أو التسمية، وشرط كفيل حاضراً قبل الكفالة، أو غائب فحضر وقبلها قبل التفريق.^(١)

واشترط الحوالة كالكفالة، فلو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن، قالوا: فسد قياساً، وجاز استحساناً.^(٢)

لكن الكاساني اعتبر شرط الحوالة مفسداً، لأنه لا يقتضيه العقد، ولا يقرر موجه، لأن الحوالة إبراء عن الثمن وإسقاط له، فلم يكن ملائماً للعقد، بخلاف الكفالة والرهن.^(٣)

٥ - ويشمل شرط المنفعة عندهم ما يأتي:

أ - أن يكون شرط المنفعة لأحد المتعاقدين: كما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً، ثم يسلمها إليه، أو أرضاً على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهراً، أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً، أو على أن يقرضه المشتري قرضاً، أو على أن يهبه هبة، أو يزوج ابنته، أو يبيع منه كذا، ونحو ذلك، أو اشترى ثوباً على أن يخطه

أولاً: من مذهب الحنفية:

٢ - وضع الحنفية هذا الضابط للشرط المنهي عنه، الذي يفسد العقد، وهو: كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما، أو لأجنبي، أو يبيع هومن أهل الاستحقاق، ولم يجر العرف به. ولم يرد الشرع بجوازه.^(١)

٣ - أما إذا كان الشرط مما يقتضيه العقد، أي يجب بالعقد من غير شرط، فإنه يقع صحيحاً، ولا يوجب فساد البيع.^(٢) كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع، أو باع بشرط أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، أو اشترى على أن يسلم إليه المبيع، أو اشترى دابة على أن يركبها، أو ثوباً على أن يلبسه، أو حنطة في سنبلها وشرط الحصاد على البائع، ونحو ذلك، فالبيع جائز لأن البيع يقتضى هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريراً لمقتضى العقد، فلا توجب فساد العقد.^(٣)

(١) رد المحتار ٤/ ١٢١، وانظر بدائع الصنائع ٥/ ١٦٩، والهداية وشرحها ٦/ ٧٧، وتبيين الحقائق ٤/ ٥٧

(٢) رد المحتار ٤/ ٢١ نقلاً عن البحر، وانظر الهداية بشروحها ٧٧/٦

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٧١، وانظر في بعض هذه الأمثلة أيضاً الهداية بشروحها ٦/ ٧٧، وتبيين الحقائق ٤/ ٥٧، والدر المختار ٤/ ١٢٢

(١) رد المحتار ٤/ ١٢١، ١٢٢، وبدائع الصنائع ٥/ ١٧١،

١٧٢، وانظر تبيين الحقائق ٤/ ٥٧

(٢) رد المحتار ٤/ ١٢٢، ١٢٣

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٢

بيع وشرط ٥ - ٦

أي حنيفة جواز اشتراط الإعتاق على المشتري.

أما ما لا منفعة فيه لأحد فلا يتناوله الشرط المذكور، ولا يوجب الفساد، كما لو باعه ثوبا وشرط عليه أن لا يبيعه، أو لا يهبه، أو باعه دابة على أن لا يبيعهها، أو طعاما على أن يأكله ولا يبيعه، فهذا شرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب في الصحيح الفساد، لأن الفساد في مثل هذه الشروط - كما يقول الكاساني - لتضمنها الربا بزيادة منفعة مشروطة لا يقابلها عوض، ولم يوجد في هذا الشرط، لأنه لا منفعة فيه لأحد، ولا مطالب له به، فلا يؤدي إلى الربا، ولا إلى المنازعة، فالعقد جائز، والشرط باطل.^(١)

٦ - أما ما فيه مضرة لأحدهما، كما لو باع الثوب بشرط أن يخرقه المشتري، أو الدار على أن يخرقها، فالبيع جائز، والشرط باطل، لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع. ونقل ابن عابدين أن هذا مذهب محمد. ومذهب أبي يوسف هو فساد البيع.^(٢)

البائع قميصا، أو حنطة على أن يطحنها، أو ثمرة على أن يجدها، أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله، ونحو ذلك.

فالبيع في هذا كله فاسد، لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا، وإنها مفسدة للبيع، كحقيقة الربا.^(٣)

ب - ويشمل ما إذا كانت المنفعة لأجنبي، كما إذا باع ساحة على أن يبنى فيها مسجدا، أو طعاما على أن يتصدق به، فهو فاسد، وإن يكن في مذهب الحنفية قولان في اشتراط القرض ونحوه من المنفعة لأجنبي.^(٤)

ج - ويشمل ما إذا كانت المنفعة للمعقود عليه، كما لو باع جارية على أن يوصي المشتري بعقتها، فالبيع فاسد، لأنه شرط فيه منفعة للمبيع، وإنه مفسد. وكذا لو شرط عليه أن يعقتها في ظاهر الرواية. وكذا لو شرط عليه أن لا يبيعهما أو لا يهبها، لأن المملوك يسره أن لا تتداوله الأيدي.^(٥) وروى الحسن عن الإمام

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٩، ١٧٠، وانظر أيضا الهداية ٦/ ٧٨. وقارن بما نقله ابن عابدين في رد المحتار (٤/ ١٢٢) أن البيع بمثل هذا الشرط - عدم البيع والهبة - فيه مضرة لأحدهما، والبيع بمثله جائز عند الطرفين، خلافا لأبي يوسف.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٠، ورد المحتار ٤/ ١٢٢ نقلا عن الجوهرة.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٢٢.
(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٠، وانظر فيه توجيه رواية الحسن المذكورة عن الإمام أبي حنيفة.

لا يلزم من اعتبار العرف في هذه الحال أن يكون قاضيا على حديث: «نهي النبي ﷺ عن بيع وشرط لأن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينهي النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس، والعرف قاض عليه»^(١).

٩ - كما يستثنى من شرط مخالفة اقتضاء العقد، ما ورد به الشرع، وهذا كشرط الأجل في دفع الثمن، لحاجة الناس إلى ذلك، لكنه يشترط أن يكون معلوما لثلاث يفضي إلى النزاع.^(٢) وكذا شرط الخيار في البيع، لأنه ثبت في حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه المعروف: «إذا بايعت فقل لا خلافة»^(٣) ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأردد.

وقد عدد الحنفية اثنين وثلاثين موضعا لا يفسد فيها البيع بالشرط.^(٤)

(١) رد المحتار ١٢٣/٤

(٢) الدر المختار ٢٢/٤

(٣) حديث: «إذا بايعت فقل لا خلافة...» أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (٢٧٣/٥) ط دائرة المعارف المتأنيدة - حيدر آباد. وأصله في البخاري (فتح الباري ٣٣٧/٤ ط السلفية).

(٤) تبين الحقائق ٥٧/٤، والدر المختار ١٢١/٤، ورد المختار ٦٢/٤

وما لا مضرة ولا منفعة فيه لأحد، فهو جائز، كما لو اشترى طعاما بشرط أكله، أو ثوبا بشرط لبسه.

٧ - واستثنى الحنفية من شرط المنفعة المفسد، ما جرى به العرف، وتعامل به الناس من غير إنكار، ومثلوا له بشراء حذاء بشرط أن يضع له البائع نعلا (أو كعبا) أو القيقاب بشرط أن يسمر له البائع سيرا، أو صوفيا منسوجا ليجمعه له البائع قلنسوة (أو معطفا) أو اشترى قلنسوة بشرط أن يجعل لها البائع بطانة من عنده، أو خفا أو ثوبا خلقا على أن يرقعه أو يرفوه له البائع.

فهذا ونحوه من الشروط الجائزة عند الحنفية، فيصح البيع بها، ويلزم الشرط استحسانا، للتعامل الذي جرى به عرف الناس.

والقياس فساد - كما يقول زفر - لأن هذه الشروط لا يقتضيها العقد، وفيها نفع لأحد المتعاقدين، وهو المشتري هنا، لكن الناس تعاملوها، ويمثله يترك القياس.^(١)

٨ - ونص ابن عابدين - رحمه الله - على اعتبار العرف الحادث. فلو حدث عرف في غير الشرط المذكور في بيع الثوب بشرط رفوه، والنعل بشرط حذوه، يكون معتبرا، إذا لم يؤد إلى المنازعة. ونقل ابن عابدين - رحمه الله - عن المنع، أنه

(١) نفس المراجع السابقة.

بيع وشرط ١٠ - ١١

السواء قبل عقده، وعقدا البيع خاليا عن الشرط: بأنه يكون على ما تواضعا عليه. (١)

ثانيا : مذهب المالكية :

١١ - فصل المالكية في الشرط الذي يتصور حصوله عند البيع ، فقالوا : إنه إما أن لا يقتضيه العقد وينافي المقصود منه . وإما أن يخل بالثمن .

وإما أن يقتضيه العقد ، وإما أن لا يقتضيه ولا ينافيه .

فالذي يضر بالعقد ويطله هو الشرط الذي فيه منافضة المقصود من البيع ، أو إخلال بالثمن ، وهذا عندهم عمل حديث «نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط» ، دون الأخيرين . (٢)

فمثال الأول ، وهو الذي لا يقتضيه العقد وينافي المقصود منه - ووصفه ابن جزى : بالذي يقتضي التحجير على المشتري - أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة لأحد أصلا ، أو لا من نقر قليل ، أولا يبيعها ، أو لا يركبها ، أولا يلبسها ، أولا يسكنها ، أو لا يؤجرها ، أو على أنه إن باعها من أحد فهو أحق بالثمن . أو يشترط الخيار إلى أمد بعيد .

١٠ - وهل يشترط اقتران الشرط الفاسد بالعقد؟ وما حكم التصييص على الشرط بعد العقد ، وما حكم ابتناء العقد عليه؟

أ - أما التحاقه بالعقد بعد الافتراق عن المجلس ، ففيه روايتان مصححتان في المذهب : إحداهما عن أبي حنيفة : أنه يلتحق بأصل العقد ، والأخرى عن الصحابين - وهي الأصح - أنه لا يلتحق .

وأيدت هذه الرواية : بما لوباع مطلقا ، ثم أجل الثمن ، فإنه يصح التأجيل ، لأنه في حكم الشرط الفاسد ، وبما لوباعا بلا شرط ، ثم ذكرا الشرط على وجه الوعد ، جاز البيع ، ولزم الوفاء بالوعد ، إذ المواعيد قد تكون لازمة ، فيجعل لازما لحاجة الناس . وبما لوتباعا بلا ذكر شرط (الوفاء) ثم شرطه ، يكون من قبيل بيع الوفاء ، إذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد ، عند أبي حنيفة لا عند صاحبيه ، والصحيح أنه لا يشترط لالتحاقه بمجلس العقد .

ب - وأما ابتناء العقد على الشرط الفاسد ، كما لو شرطنا شرطا فاسدا قبل العقد ، ثم عقدا العقد ، فقد نقل ابن عابدين عن جامع الفصولين عدم فساد العقد ، لكنه حقق ابتناء الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه ، وذلك : بالقياس على ما صرحوا به في بيع الهزل .

وبالقياس على ما أفتى به الرمي - نقلا عن كتب المذهب - في رجلين تواضعا على بيع

(١) رد المحتار ١٢١/٤ بحرف.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٥/٣ ، وشرح الحرشي ٨٠/٥

بيع وشرط ١٢ - ١٤

ففي هذه الأحوال كلها يطل الشرط والبيع^(١).

١٢ - واستثنى المالكية من منافاة الشرط مقتضى العقد بعض الصور:

الأولى : أنه لو طلب البائع من المشتري الإقالة، فقال له المشتري : على شرط إن يعتها غيري فأنا أحق بها بالثمن . فهذه الصورة مستثناة من عدم البيع من أحد، وهي مع ذلك جائزة عندهم، لأنه يغتفر في الإقالة ما لا يغتفر في غيرها^(٢).

الثانية : أن يشترط البائع على المشتري أن يقف المبيع، أو أن يهبه، أو أن يتصدق به على الفقراء، فهذه من الجائزات، لأنها من ألوان البر الذي يدعو إليه الشرع.

الثالثة : أن يبيع أمة بشرط تنجيز عتقها، فإنه جائز، وإن كان منافيا لمقتضى العقد، وهذا لتشوف الشارع إلى الحرية، بخلاف اشتراط التدبير والكتابة، واتخاذ الأمة أم ولد، فإنه لا يجوز، لما فيه من التضيق على المشتري.

١٣ - أما الشرط الثاني، وهو الإخلال بالثمن، فهو مصور بأمرين :

الأول : الجهل بالثمن، وهذا يتمثل بالبيع

بشرط السلف، أي القرض من أحدهما للآخر. فإن كان شرط السلف صادرا من المشتري، أدخل ذلك بالثمن، لأنه يؤدي إلى جهل في الثمن، بسبب الزيادة، لأن انتفاعه بالسلف من جملة الثمن، وهو مجهول. وإن كان شرط السلف صادرا من البائع، أدخل ذلك بالثمن، لأنه يؤدي إلى جهل في الثمن، بسبب النقص، لأن انتفاعه بالسلف من جملة الثمن، وهو مجهول^(٣).

الآخر : شبهة الربا، لأن البيع بشرط السلف، يعتبر قرضا جر نفعا :

فإن كان المشتري هو المقترض، صار المقرض له هو البائع، فيتتبع البائع بزيادة الثمن.

- وإن كان البائع هو المقترض، صار المقرض له هو المشتري، فيتتبع المشتري بنقص الثمن^(٤). وقد صرح ابن جزي في هذا الصدد بأن اشتراط السلف من أحد المتبايعين لا يجوز بإجماع^(٥).

١٤ - أما الشرط الثالث، وهو الذي يقتضيه العقد، فهو كشرط تسليم المبيع إلى المشتري،

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية المسوقي عليه ٦٦/٣ بصرف، وانظر أيضا شرح الحرشي ٨١/٥
(٢) الشرح الكبير وحاشية المسوقي عليه ٦٦/٣
(٣) القوانين الفقهية (١٧٢)

(١) القوانين الفقهية (١٧١)، والشرح الكبير وحاشية الدردير عليه ٦٦/٣، وشرح الحرشي ٨٠/٥
(٢) الشرح الكبير ٦٦/٣

المعروف وهو: وأنه كان يسير على جمل له، قد أعيا، فأزاد أن يسيره. قال: ولحقني النبي ﷺ فدعاني، وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله، فقال: بعنيه، فقلت: لا. ثم قال: بعنيه، فبعته، واستثنيت حملانه إلى أهلي، وفي رواية: «وشرطت ظهره إلى المدينة»^(١).

ويبدو أن هذا شرط جائز عند كثيرين، فقد علق الشوكاني على هذا الحديث بقوله: وهو يدل على جواز البيع مع استثناء الركوب، وبه قال الجمهور، وجوزه مالك إذا كانت مسافة السفر قريبة، وحدها بثلاثة أيام. وقال الشافعي وأبو حنيفة وآخرون: لا يجوز ذلك، سواء أقلت المسافة أم كثرت^(٢).

والحديث - وإن كان في الانقضاء اليسير بالمبيع إذا كان عما يركب من الحيوان - لكن المالكية قاسوا عليه الانقضاء اليسير بكل مبيع بعد بيعه، على سبيل الاستمرار، تيسرا، نظرا لحاجة البائع.

١٧ - والجدير بالذكر عند المالكية، هو أنه: إن أسقط الشرط المخل بالعقد، سواء أكان شرطا يناقض المقصود من البيع كاشتراط عدم بيع المبيع، أم كان شرطا يخل بالثمن كاشتراط

والقيام بالعيب، ورد العوض عند انتقاض البيع، فهذه الأمور لازمة دون شرط، لاقتضاء العقد لإياها، فشرطها تأكيد - كما يقول الدسوقي^(٣).

١٥ - وأما الرابع من الشروط، فهو كشرط الأجل المعلوم، والرهن، والخيار، والحمل (أي الكفيل) فهذه الشروط لا تنافي العقد، ولا يقتضيها، بل هي مما تعود عليه بمصلحة، فإن شرطت عمل بها، وإلا فلا.

وصححوا اشتراط الرهن، ولو كان غائبا، وتوقف السلعة حتى يقبض الرهن الغائب. أما اشتراط الكفيل الغائب فجائز إن قربت غيبته، لا إن بعدت، لأنه قد يرضى وقد يأبى، فاشتراط فيه القرب.

١٦ - وقد عرض ابن جزى لصور من الشرط، تعتبر استثناء، أو ذات حكم خاص، منها هذه الصورة، وهي: ما إذا شرط البائع منفعة لنفسه، كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة، فإن البيع جائز، والشرط صحيح^(٤). فيبدو أن هذا كاستثناء من التفصيل الرباعي المتقدم^(٥). ودليله حديث جابر

(١) حديث جابر في اشتراطه الحمل على الجمل...
لخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣١٤ ط السلفية)،
ومسلم (٣/٢٢١ ط عيسى الحلي).
(٢) نيل الأوطار ٥/١٧٨، ١٧٩.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦٥.
(٢) الشرح الكبير ٣/٦٧، وحاشية الدسوقي عليه ٣/٦٥.
والقوانين الفقهية (١٧٢).
(٣) راجع (١١) من هذا البحث.

بيع وشرط ١٨ - ١٩

ونقله الآخر، فقد حكى تشهيره، وكذا الذي يبدو من كلام العدوي^(١).
وهنا سؤالان يطرحان :

السلف من أحد المتبايعين، فإنه يصح البيع .
ولا يشترط في هذه الحال سوى أن يكون الإسقاط مع قيام السلعة .

١٩ - السؤال الأول : ما الذي يلزم لواقع البيع بشرط القرض، وهو الشرط المخل بالثمن، وفاتت السلعة عند المشتري، بمفوت البيع الفاسد (كما لو هلك) سواء أسقط شرط الشرط شرطه، أم لم يسقطه؟ وفي الجواب أقول :

فقد علل الحرشي صحة البيع هنا، بحذف شرط السلف، بقوله : لزوال المانع^(٢).

١٨ - وهل يستوى الحكم في الإسقاط، في مثل شرط القرض، بين أن يكون قبل التمكن من الانتفاع به، وبين أن يكون بعد التمكن؟ قولان لهم في المسألة :

الأول : وهذا في المدونة - إما أن يكون المقرض هو المشتري أو البائع :

أ - فإن كان المشتري هو الذي أقرض البائع، فإن المشتري يلزمه الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع، ومن القيمة يوم القبض . فإذا اشترها بعشرين والقيمة ثلاثون، لزمه ثلاثون .

أ - فمشهور المذهب، وهو قول ابن القاسم، أنه : إذا رد القرض على المقرض، والسلعة قائمة، صح البيع، ولو بعد غيبة المقرض على القرض غيبة يمكنه الانتفاع به .

ب - وقول سحنون وابن حبيب، هو : أن البيع ينقض مع الغيبة على القرض، ولو أسقط شرط القرض، لوجود موجب الربا بينها، أو لتسام الربا بينهما - كما عبر الشيخ الدردير - فلا ينفع الإسقاط .

ب - وإن كان البائع هو الذي أقرض المشتري، فعلى المشتري للبائع الأقل من الثمن ومن القيمة، فيلزمه في المثال المذكور عشرون، لأنه أقرض ليزداد، فعمول بنقيض قصده .

والمعتمد الأول عند الدردير، كما صرح به، ومال الدسوقي إلى الآخر، كما يبدو من كلامه

الثاني : يقابل الذي في المدونة، وهو لزوم

(١) انظر في هذا القوانين الفقهية (١٧٢) فقد صرح ابن جزي هنا بقوله : خلافاً لهم، وانظر الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٦٧/٣، وشرح الحرشي ٨١/٥

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٦٧/٣ مع بعض التصرف . وحاشية العدوي على شرح الحرشي ٨٢/٥

يضمن، ولا يبيع ما ليس عندك^(١) ولم يستثوا إلا ما ثبت استثنؤه بالشرع، وقليلًا مما رأوا أنه من مقتضيات العقد أو مصالحه، فكان مذهبهم بذلك أصح المذاهب الثلاثة.

ومع ذلك، فقد قسم بعضهم الشرط، فقال:

الشرط إما أن يقتضيه مطلق العقد، كالقبض والانتفاع والرد بالعيب، أو لا. فالأول: لا يضر بالعقد.

والثاني - وهو الذي لا يقتضيه العقد - إما أن يتعلق بمصلحة العقد، كشرط الرهن، والإشهاد والأوصاف المقصودة - من الكتابة والخياطة والخيار^(٢) ونحو ذلك - أو لا.

فالأول: لا يفسده، ويصح الشرط نفسه. والثاني: - وهو الذي لا يتعلق بمصلحة العقد - إما أن لا يكون فيه غرض يورث تنازعا، كشرط أن لا تأكل الدابة المبيعة إلا كذا، فهو لاغ، والعقد صحيح. وإما أن يكون فيه غرض يورث تنازعا، فهذا هو الفاسد المفسد، كالأمر التي تنافي مقتضاه، نحو عدم القبض، وعدم

القيمة مطلقا، سواء أكان المسلف هو البائع أم المشتري.

الثالث: أن تغريم المشتري الأقل، إذا افترض من البائع عمله إذا لم يغيب على ما اقترضه، وإلا لزمه القيمة بالغة ما بلغت^(٣). وهذا كله إذا كان المبيع قيميا، فإن كان مثليا، فإنها يجب فيه المثل، لأنه كعينه، فلا كلام لواحد، فهو بمثابة ما لو كان قائما، ورد بعينه^(٤).

السؤال الثاني:

٢٠ - ما الذي يلزم، لو وقع البيع بشرط مناقض للمقصود، وفاتت السلعة عند المشتري، سواء أيسقط ذلك الشرط، أم لم يسقط؟

قالوا: الحكم هو: أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم القبض ومن الثمن، لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد، لأجل الشرط^(٥).

ثالثا: مذهب الشافعية:

٢١ - التزم الشافعية نهى الشارع عن بيع وشرط في الحديث المتقدم. والتزموا حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم

(١) حديث: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع...».

أخرجه الترمذي (٣/ ٥٣٥ ط مصطفى الحلبي). وقال:

حسن صحيح.

(٢) هكذا في الأصل، وهل الصواب: والخيار؟

(٣) حاشية الجمل على شرح المنيع ٣/ ٧٤، ٧٥.

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٦٧.

(٢) حاشية الدسوقي في الموضع نفسه.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٦٧.

التصرف وما أشبه ذلك^(١).

وخلاصة هذا التقسيم :

(١) أن اشتراط ما يقتضيه العقد، أو يتعلق

بمصلحته أو بصحته، صحيح.

(٢) وأن اشتراط ما لا غرض فيه لاغ،

ولا يفسد العقد.

(٣) وأما اشتراط ما فيه غرض يورث

تنازعا، فهو الشرط المفسد، وذلك كاشتراط

ما يخالف مقتضاه^(٢).

٢٢ - ومن أهم ما نصوا عليه تطبيقا للحديثين،

ولهذا التقسيم :

(١) البيع بشرط بيع، كأن يقول : بعتك

هذه الأرض بألف، على أن تبيعني دارك بكذا،

أو تشتري مني داري بكذا، فهذا شرط فاسد

مفسد، لا يقتضيه العقد.

(٢) البيع بشرط القرض، كأن يبيعه أرضه

بألف، بشرط أن يقرضه مائة، ومثل القرض

الإجارة، والتزويج، والإعارة^(٣).

(٣) شراء زرع بشرط أن يحصله البائع، أو

ثوب بشرط أن يخطيه، ومنه كما يقول عميرة

البرلسي : شراء حطب بشرط أن يحمله إلى

بيته، فالذهب في هذا وأمثاله بطلان الشراء،

لاشتياله على شرط عمل فيها لم يملكه بعد،

وذلك فاسد، ولأنه - كما قال الأسنوي - شرط

بخالف مقتضى العقد، فيبطل البيع والشرط في

الأصح. وإن يكن عندهم قولان آخران في هذه

الجزئية :

أحدهما : أنه يصح البيع، ويلزم الشرط،

وهو في المعنى بيع وإجارة، ويوزع المسمى

عليها باعتبار القيمة.

وثانيهما : يبطل الشرط، ويصح البيع بما

يقابل المبيع من المسمى^(١).

٢٣ - واستثنى الشافعية مسائل معدودة من

النهي^(٢) صححوها مع الشرط وهي :

أ - البيع بشرط الأجل المعين، لقوله تعالى :

﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِذَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى

فَاكْتُبُوا﴾^(٣)

ب - البيع بشرط الرهن، وقيدوه بالمعلومية.

ج - البيع بشرط الكفيل المعلوم أيضا،

لعوض ما، من مبيع أو ثمن ثابت في الذمة،

وذلك للحاجة إليها في معاملة من لا يرضى إلا

بهما.

د - الإشهاد على جريان البيع، للأمر به في

(١) حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج ١٧٧/٢.

وشرح المنهج بحاشية الجمل ٧٤/٣، ٧٥.

(٢) حاشية الجمل على شرط المنهج ٧٥/٣، ٧٦ نقلها الشيخ

الجمل عن شرح القسطلاني على البخاري نفا.

(٣) سورة البقرة ٢٨٢

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٧٥/٣ ينصرف.

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بحاشيتي الشرواني والمباني

٢٩٤/٤، ٢٩٥، وشرح المحلى بحاشيتي القليوبي

وعميرة، وحاشية الجمل ٧٤/٣

وأخرى بالتواب، وللبائع بالتسبب فيه. ^(١)
القول الثاني : أن الشرط باطل والبيع باطل، كما لو شرط بيعه أو هبته.
والقول الثالث : أنه يصح البيع، ويبطل الشرط. ^(٢)

٢٥ - وما استثناء الشافعية أيضا من النهي : شرط الولاء لغير المشتري مع العتق، في أضعف القولين عندهم، فيصح البيع ويبطل الشرط، لظاهر حديث بريرة في بعض رواياته، وقوله - عليه الصلاة والسلام - لعائشة رضي الله عنها : «واشترطي لهم الولاء». ^(٣)
لكن الأصح بطلان الشرط والبيع في هذه الحال، لما تقرر في الشرع، من أن الولاء لمن أعتق.

فأجاب هؤلاء عن حديث عائشة «واشترطي لهم الولاء» بأن الشرط لم يقع في عقد البيع، وبأنه خاص بقضية عائشة، وبأن قوله : «لهم» بمعنى : عليهم ^(٤)

٢٦ - وما استثنوه أيضا : شرط البراءة من العيوب في المبيع، لأنه يحتاج البائع فيه إلى

الآية، قال تعالى : «وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ». ^(١)
هـ - البيع بشرط الخيار، لثبوته بحديث حبان بن منقذ، المعروف. ^(٢)
٢٤ - البيع بشرط عتق المبيع، وفيه أقوال عندهم :

القول الأول : وهو أصحها، أن الشرط صحيح، والبيع صحيح، وذلك لحديث عائشة رضي الله عنها، أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق، فاشتراطوا ولأهها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : «اشترى وأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق» ^(٣) ولم ينكر النبي ﷺ أن شرط الولاء لهم، إذ قال : «مأبال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل» ^(٤)

ولأن استعقاب البيع العتق عهد في شراء القريب، فاحتمل شرطه. ولتشوف الشارع للعتق.

على أن فيه منفعة للمشتري، دُنْيَا بالولاء،

(١) سورة البقرة/ ٢٨٢

(٢) الحديث (سبق تخريجه فـ٩)

(٣) حديث : «إنما الولاء لمن أعتق» أخرجه البخاري.

(٤) فتح الباري ٤/ ٣٧٦ ط السلفية، ومسلم ٣/ ١١٤٥ ط عيسى الحلبي.

(٤) حديث : «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل» سبق تخريجه (فـ١)

(١) تحفة المحتاج ٤/ ٣٠٠

(٢) حاشية الجمل ٣/ ٧٥، ٧٦ وانظر أيضا شرح المنهج فيه ٧٦/ ٢

(٣) حديث : «الولاء لمن أعتق» سبق تخريجه (فـ٢٤)

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٧٦، وانظر شرح المحلى على التهاج ١٨٠/ ٢

بيع وشرط ٢٧

شرط البراءة، لئلا يلزم البيع فيما لا يعلمه من الخفي، دون ما يعلمه، مطلقاً في حيوان أو غيره، فالبيع مع الشرط المذكور صحيح مطلقاً، سواء أصبح الشرط أم لم يصح، لأنه شرط يؤكد العقد، ويوافق ظاهر الحال، وهو السلامة من العيوب. ^(١)

وتأيد هذا بما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما: باع عبداً له بثمانمائة درهم، بالبراءة، فقال له المشتري: به داء لم تسمه لي. فاخصما إلى عثمان رضي الله عنه ف قضى على ابن عمر أن يخلف: لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى أن يخلف، وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسةائة. ^(٢)

قالوا: فدل قضاء عثمان المشهورين الصحابة على جواز اشتراط البراءة من العيب، وهو مشهورين الصحابة، فصار من الإجماع السكوتي. ^(٣)

٢٧ - وما استثنوه أيضاً:

أ - شرط نقل المبيع من مكان البائع، قالوا:

لأنه تصريح بمقتضى العقد. ^(١)

ب - شرط قطع الثمار أو بقيتها بعد صلاحها ونضجها، فهو جائز في عقد البيع، كما أنه جائز بيعها بعد النضج مطلقاً من الشرط. لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها». ^(٢) وفي رواية عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ «لا تتابعوا الثمار حتى يبدو صلاحها» ^(٣)

فالحديث يدل على جواز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، وهو صادق بكل الأحوال الثلاثة: بيعه من غير شرط، وبشرط قطعه، وبشرط إبقائه. ^(٤)

ج - شرط أن يعمل البائع عملاً معلوماً في المبيع، كما لو اشترى ثوباً بشرط أن يخيطه البائع، في أضعف أقوال ثلاثة، وقد تقلعت. ^(٥)

د - اشتراط وصف مقصود في المبيع عرفاً، ككون الدابة حاملاً أو ذات لين، فالشرط

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٧٦/٣

(٢) حديث: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٩٤ ط السلفية)، ومسلم (١١٦٧/٣ ط الحلبي)، واللفظ للبخاري.

(٣) حديث: «لا تتابعوا الثمار حتى يبدو صلاحها...» أخرجه مسلم (١١٦٧/٣ ط الحلبي).

(٤) شرح الفحل على المنهج ٢٣٣/٢

(٥) راجع (ف) ٢٢٦ من هذا البحث.

(١) شرح المنهج ١٣٢/٣، ١٣٣

(٢) أثر ابن عمر أنه باع عبداً... الخ، ذكره شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في شرح المنهج (١٣٢/٣ ط الميمنية)، وعزاه إلى الليثي، ونقل عنه أنه صححه، ولم نجده في كتاب السنن للبيهقي، فعمله في أحد كتبه الأخرى.

(٣) انظر شرح المنهج، وحاشية الجمل عليه ١٣٢/٣، وشرح الفحل على المنهج ١٧٨/٢

بيع وشرط ٢٨

أحدها: ماهو مقتضى العقد بحكم الشرع، كالتقاضي، وحلول الثمن، وتصرف كل واحد منهما فيما يصير إليه، وخيار المجلس، والرد بعيب قديم.

فهذا الشرط وجوده كعدمه، لا يفيد حكماً، ولا يؤثر في العقد، لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد.^(١)

الثاني: شرط من مصلحة العقد، أي تتعلق به مصلحة تعود على المشتري من المتعاقدين: كالخيار، والشهادة، أو اشتراط صفة في الثمن، كتأجيله كله أو بعضه، أو رهن معين به، أو كفيل معين به، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، كالصناعة والكتابة، أو اشتراط كون الدابة ذات لبن، أو غزيرة اللبن، أو الفهد صيوداً، أو الطير مصوتاً، أو يبيض، أو يجيء من مسافة معلومة، أو كون خراج الأرض كذا. فيصح الشرط في كل ما ذكر، ويلزم الوفاء به،^(٢) وذلك لحديث: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»،^(٣) ولأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع.

صحيح، وللمشتري الخيار إن تخلف الشرط. قالوا: ووجه الصحة: أن هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد.^(١)

ولأنه التزام موجود عند العقد ولا يتوقف التزامه على إنشاء أمر مستقبلي، ذلك الذي هو حقيقة الشرط، فلم يشمله النهي عن بيع وشرط.^(٢)

هـ - اشتراط أن لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن.

و - شرط الرد بالعيب، لأنه مقتضى العقد.^(٣)

ز - خيار الرؤية فيما إذا باع ما لم يره، على القول بصحته، للحاجة إلى ذلك.^(٤)

رابعا: مذهب الحنابلة:

٢٨ - قسم الحنابلة الشروط في البيع إلى قسمين:

الأول: صحيح لازم، ليس لمن اشترط عليه فكه.

الأخر: فاسد يجرم اشتراطه.

(١) فالأول: وهو الشرط الصحيح اللازم، ثلاثة أنواع:

(١) شرح المنهج بحثية الجمل ٣/ ٧٨ - ٨٠، وشرح المحلى وحاشية القليوبي عليه ٢/ ١٨٠، ١٨١

(٢) تحفة المحتاج ٤/ ٣٠٥، والواو الزائدة في النص من حاشية الشرواني عليها.

(٣) شرح المحلى على المنهاج ٢/ ١٨٠

(٤) حاشية الجمل ٣/ ٧٦

(١) كشف القناع ٣/ ١٨٩، والمغني ٤/ ٢٨٥

(٢) كشف القناع ٣/ ١٨٩، ١٩٠، والمغني ٤/ ٢٨٦، ٢٨٥

(٣) حديث: «المسلمون على شروطهم...» سبق ترجمته (فـ)

المنفعة لغيره مدة معلومة، فلو تلفت العين المشترط استثناء نفعها، قبل استيفاء البائع النفع:

فإن كان التلف بفعل المشتري وتفريطه، لزمه أجره مثله، لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها. وإن تلفت بغير ذلك، لم يلزمه العوض^(١).

ب- وكما لو شرط المشتري على البائع حل الخطب، أو تكسيره، أو خياطة ثوب، أو تفصيله، أو حصاد زرع، أو جزر طيه، فيصح إن كان النفع معلوما، ويلزم البائع فعله. ولو شرط عليه أن يحمل متاعه إلى منزله، والبائع لا يعرفه، فلهم فيه وجهان^(٢).

ثم إن تعذر العمل بالشرط بتلف المبيع، أو استحق النفع بالإجارة الخاصة، أو تعذر بموت البائع، رجع المشتري بعوض ذلك النفع، كما لو انفسخت الإجارة بعد قبض عوضها، رجع المستأجر بعوض المنفعة.

وإن تعذر العمل على البائع بمرض، أقيم مقامه من يعمل، والأجرة على البائع، كما في الإجارة^(٣).

٢٩ - استثنى الحنابلة من جواز اشتراط النفع

فهذا الشرط إن وقى به لزم، وإلا فللمشترط له الفسخ لفواته، أو أورش فقد الصفة، فإن تعذر الرد تعين أرض فقد الصفة، كالمعيب إذا تلف عند المشتري^(١).

الثالث : شرط ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا ينافي بمقتضاه، لكن فيه نفعاً معلوماً للبائع أو للمشتري.

أ- كما لو شرط البائع سكنى الدار المبيعة شهراً، أو أن تحمله الدابة (أو السيارة) إلى موضع معلوم، فإنه يصح لحديث جابر رضي الله عنه، حين باع جملته من النبي ﷺ إذ قال: «فبعته واستثنيت حملاته إلى أهلي»^(٢)

وحديث : جابر أيضاً، أن النبي ﷺ «نهى عن المحاقلة والمزانة، والثنيا إلا أن تعلم»^(٣) والمراد بالثنيا الاستثناء.

وقياساً على ما لو باعه داراً مؤجرة. ومثل ما تقدم أيضاً: اشتراط البائع أن يجبس المبيع حتى يستوفي ثمنه، وكذا اشتراطه

(١) كشف القناع ٣/ ١٨٩، ١٩٠

(٢) حديث جابر: أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣١٤ ط السلفية)، وسلم (٣/ ١٢٢١ ط حسي الحلبي).

(٣) حديث: «نهى عن المحاقلة والمزانة والثنيا إلا أن تعلم...» أخرجه مسلم (٣/ ١١٧٥ ط حسي الحلبي)، والبخاري (فتح الباري ٥/ ٥٠ ط السلفية). ودون قوله «والثنيا إلا أن تعلم» وأخرج الترمذي (٣/ ٨٥ ط الحلبي) لفظه المذكور «والثنيا إلا أن تعلم»

(١) كشف القناع ٣/ ١٩١

(٢) نفس المرجع.

(٣) كشف القناع ٣/ ١٩٢

بيع وشرط ٣٠-٣١

الشرط وحده احتيالا عندهم، وهو رواية عن الإمام أحمد^(١) ودليل المشهور :

أ - أنه بيعتان في بيعه، وأن النبي ﷺ دعى عن بيعتين في بيعه^(٢). والنبي يقتضي الفساد.
ب - وقول ابن مسعود رضي الله عنه : «صفتان في صفقة رباء».

ج - ولأنه شرط عقدا في آخر، فلم يصح، كتركيب الشغار.
وكذلك كل ما كان في معنى ذلك، مثل أن يقول : بعثك داري بكذا على أن تزوجني ابنتك، أو على أن تنفق على دابتي، أو على حصتي من ذلك، قرضا أو مجانا^(٣).

النوع الثاني :

٣١ - أن يشترط في العقد ما ينافي مقتضاه .
مثل : أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع، ولا يهبه، ولا يهبه، أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يهبه، أو يهبه، أو أنه متى نفق (هلك) المبيع فيها، وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع

المعلوم، ما لوجع في الاستثناء بين شرطيين، وكنا صريحين : كحمل الخطب وتكسيه، أو خياطة الثوب وتفصيله، فإن البيع لا يصح، لحديث : عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النسبي ﷺ قال : «لا يجل سلف ويسع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(١).

أما إن كان الشرطان المجموعان من مقتضى العقد، كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه، فإنه يصح بلا خلاف . أو يكونا من مصلحة البيع، كاشتراط رهن وكفيل معين بالثمن، فإنه يصح، كما لو كانا من مقتضاه^(٢).

(٢) والآخر : وهو الشرط الفاسد المحرم، تحته أيضا ثلاثة أنواع :

النوع الأول :

٣٠ - أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر : كعقد سلم، أو قرض، أو بيع، أو إجارة، أو شركة، فهذا شرط فاسد، يفسد به البيع، سواء أشرطه البائع أم المشتري .

وهذا مشهور المذهب، وإن كان بطلان

(١) راجع الإيضاح ٤/٣٤٩، ٣٥٠.
(٢) حديث : دعى عن بيعتين... أخرجه أحمد (٤٣٢/٢) ط الميمنية، والترمذي (٣/٥٣٣) ط مصطفى الحلبي.
وقال الترمذي : حديث حسن صحيح.
(٣) كشاف الفتن ٣/١٩٣، وانظر أيضا الفني ٤/٢٨٦، والشرح الكبير في فله ٤/٥٣

(١) حديث : «لا يجل سلف وبيع...» سبق ترجمته (ف٢١)
(٢) كشاف الفتن ٣/١٩١، ١٩٢. وانظر أيضا الفني ٤/٢٨٥، والشرح الكبير في فله ٤/٥٣

بيع وشروط ٣٢ - ٣٤

عليه بالثمن، وإن أعتقه فالولاء له، فهذه وما أشبهها شروط فاسدة.

وفي فساد البيع بها روايتان في المذهب. والمنصوص عن أحمد أن البيع صحيح، ولا يبطله الشرط، بل يبطل الشرط فقط، لأن النبي ﷺ أبطل الشرط في حديث بريرة المعروف، ولم يبطل العقد. ^(١)

٣٢ - وقد استثنى الحنابلة من هذا الشرط الباطل العتق، فيصح أن يشترطه البائع على المشتري، لحديث بريرة المذكور، ويجبر المشتري على العتق إن أباه، لأنه حق لله تعالى كالنذر، فإن امتنع المشتري من عتقه أعتقه الحاكم عليه، لأنه عتق مستحق عليه، لكونه قرابة التزمها، كالنذر. ^(٢)

٣٣ - وبناء على الحكم بصحة البيع فيما تقدم، وبفساد الشرط فقط بناء على مذهبهم - فإنه يجوز للذي فات غرضه بفساد الشرط، من البائع والمشتري، سواء أعلم بفساد الشرط أم لم يعلم - مايلي :

أ - فسخ البيع، لأنه لم يسلم له مادخل عليه من الشرط.

ب - للبايع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن بإلغاء الشرط، لأنه إنما باع بنقص، لما

يحصل له من الغرض الذي اشترطه، فإذا لم يحصل له غرضه رجع بالنقص.

ج - وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن بإلغاء الشرط، لأنه إنما اشترى بزيادة الثمن، لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه، فإذا لم يحصل له غرضه رجع بالزيادة التي سمح بها، كما لو وجدته معيبا.

فللبائع الخيار بين الفسخ وبين أخذ أرش النقص.

وللمشتري الخيار بين الفسخ وبين أخذ ما زاده على الثمن. ^(٣)

ومع ذلك فقد ذكر الحنابلة أيضا احتمال ثبوت الخيار، بدون الرجوع بشيء، وذلك: قياسا على من شرط رهنا أو ضمينا، فامتنع الراهن والضمين. ولأنه ما ينقصه الشرط من الثمن مجهول، فيصير الثمن مجهولا. ولأن النبي ﷺ لم يحكم لأرباب بريرة بشيء، مع فساد الشرط، وصحة البيع. ^(٤)

النوع الثالث :

٣٤ - أن يشترط البائع أو المشتري شرطا يعلق عليه البيع والشراء، كقول البائع: بعثك إن جئتني بكذا، أو بعثك إن رضي فلان، وكقول

(١) المرجع نفسه، وانظر المغني ٢٨٧/٤، والشرح الكبير في ذيله ٥٤/٤

(٢) الشرح الكبير في ذيل المغني ٥٤/٤، ٥٥

(١) حديث بريرة سبق تخريجه (ف ٢٤)

(٢) كشاف الفتاوى ٣/ ١٩٤

واحد. وتسمية ذلك العقد بيعتين باعتبار تعدد الثمن. (١)

وأشار الكمال بن الهمام من الحنفية إلى توهم من يتكلم في الحديث: أن الحديثين بمعنى واحد، وليس كذلك، بل حديث البيعتين أخص من حديث الصفقتين، لأن الأول خصوص صفقة من الصفقات، وهي البيع، (٢) وأما حديث الصفقتين فهو أعم لشموله البيع وغيره، كالإجارة. واختلفت الصور التي ألقاها الفقهاء لتصوير المنهي عنه.

على تفصيل ينظر في مصطلح: (بيعتان فيبيعة).

المشتري: اشترت إن جاء زيد، فلا يصح البيع، وذلك لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبائع، والشرط هنا يمنعه. ولأنه علق البيع على شرط مستقبل، فلم يصح، كما إذا قال: بعثك إذا جاء آخر الشهر. واستثنوا من ذلك قول البائع: بعثك إن شاء الله، وقول المشتري: قبلت إن شاء الله، وبيع العربون، فإنه يصح، لأن نافع بن الحارث اشترى لعمر دار السجن من صفوان، فإن رضي عمر، وإلا له كذا وكذا. (٣)

(ر: مصطلح عربون)

بيعتان فيبيعة:

٣٥- ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن بيعتين فيبيعة». (٤) وورد في حديث ابن مسعود رضي الله عنه. قال: «نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة». (٥)

والمراد بهذه المسألة: جمع بيعتين في عقد

بيع الوضعية

انظر: وضعية

(١) كشاف القناع ٣/١٩٥، والشرح الكبير في ذيل المغني ٥٨/٤

(٢) سبق تخريجه.

(٣) حديث: «نهى عن صفقتين...» أخرجه أحمد (٣٩٨/١) ط الميمنية، وصححه أحمد شاكر في تعليقه على المسند (٢/٢٩٥ ط دار المعارف).

(٤) حاشية الطلوي على شرح كفاية الطالب الرباني، في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٥٧/٤) (٢) فتح القدير ٦/٨١

حكم بيع الوفاء :

٢ - اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي لبيع الوفاء .

فذهب المالكية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية والشافعية إلى : أن بيع الوفاء فاسد، لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف مقتضى البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام . وفي هذا الشرط منفعة للبائع، ولم يرد دليل معين يدل على جوازه، فيكون شرطاً فاسداً يفسد البيع باشرطه فيه .

ولأن البيع على هذا الوجه لا يقصد منه حقيقة البيع بشرط الوفاء، وإنما يقصد من ورائه الوصول إلى الربا المحرم، وهو إعطاء المال إلى أجل، ومنفعة المبيع هي الربح، والربا باطل في جميع حالاته .

وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه، وهو انتفاع المشتري بالمبيع - دون بعضها - وهو البيع من آخر .

وحجتهم في ذلك : أن البيع بهذا الشرط تعارفه الناس وتعاملوا به لحاجتهم إليه، فوارا من الربا، فيكون صحيحاً لا يفسد البيع باشرطه فيه، وإن كان مخالفاً للقواعد، لأن

بيع الوفاء

التعريف :

١ - البيع هو : مبادلة مال بمال .^(١)

والوفاء لغة : ضد الغدر، يقال : وفى بعهده وأوفى بمعنى واحد، والوفاء : الخلق الشريف العالي الرفيع، وأوفى الرجل حقه ووفاه إياه بمعنى : أكمله له وأعطاه وأفيا .

وفي اصطلاح الفقهاء، بيع الوفاء هو : البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه، وإنسا سمي (بيع الوفاء) لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط .

هذا، ويسميه المالكية «بيع الثنيا» والشافعية «بيع العهدة»^(٢) والحنابلة «بيع الأمانة»^(٣) ويسمى أيضاً «بيع الطاعة» و«بيع الجائز» وسمي في بعض كتب الحنفية «بيع المعاملة»^(٤)

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة : ١٠٥٥

(٢) الخطاب ٣٣/٤، وبغية المسترشدين ص ١٣٣

(٣) كشف القناع ١٤٩/٣ - ١٥٠

(٤) الفتاوى الهندية ٢٠٩/٣

بيع الوفاء ٣ - ٦

منها الفسخ، صحيح في حق بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع المبيع، ورنه في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه. فهو مركب من العقود الثلاثة، كالزرافة فيها صفة البعير والبقرة والنمر، جُوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبها، قال في البحر: وينبغي أن لا يعدل في الإقتاء عن القول الجامع. وفي النهر: والعمل في ديارنا على مارجحه الزيلعي.^(١)

٥ - وقال صاحب بغية المسترشدين من متأخري الشافعية: بيع العهدة صحيح جائز وثبت به الحجة شرعاً وعرفاً على قول القائلين به، ولم أر من صرح بكراهته، وقد جرى عليه العمل في غالب جهات المسلمين من زمن قديم وحكمت بمقتضاه الأحكام، وأقره من يقول به من علماء الإسلام، مع أنه ليس من مذهب الشافعي، وإنسا اختاره من اختاره ولَفَقَهه من مذاهب، للضرورة الماسة إليه، ومع ذلك فالاختلاف في صحته من أصله وفي التضييق عليه، لا ينفي على من له إلمام بالفقه.^(٢)

شرط بيع الوفاء عند من يميزه:

٦ - لتطبيق أحكام بيع الوفاء شرطان عند من

القواعد تترك بالتعامل، كما في الاستصناع.^(٣)
٣ - وذهب أبو شجاع وعلي السغدني والقاضي أبو الحسن الماتريدي من الخفية إلى: أن بيع الوفاء رهن وليس ببيع، فثبت له جميع أحكام الرهن فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به، ولو استأجره لم تلزمه أجرته، كالراهن إذا استأجر المرهون من المرتن، ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد عليه، وإذا مات الراهن كان المرتن أحق به من سائر الغرما.

وحجته في ذلك: أن العبرة في العقود للمعاني، لا للالفاظ والمباني. ولهذا كانت الهبة بشرط العوض بيعاً، وكانت الكفالة بشرط براءة الأصل. حواله، وأمثال ذلك كثير في الفقه. وهذا البيع لما شرط فيه أخذ المبيع عند رد الثمن كان رهناً، لأنه هو الذي يؤخذ عند أداء الدين.^(٤)

٤ - قال ابن عابدين: في بيع الوفاء قولان: الأول: أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به، إلا أنه لا يملك المشتري بيعه، قال الزيلعي في الإكراه: وعليه الفتوى. الثاني: القول الجامع لبعض المحققين: أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٨٤، والبحر الرائق ٦/ ٨، والفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٨ - ٢٠٩، وابن عابدين ٤/ ٢٤٦ - ٢٤٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣١، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٣٣، وبغية المسترشدين ص ١٣٣، والإقناع ٣/ ٥٨.
(٢) تبين الحقائق ٥/ ١٨٣، والبرازية بمش الهندية ٤/ ٤٠٥.

(١) ابن عابدين ٤/ ٢٤٦ - ٢٤٧ ط بولاق.

(٢) بغية المسترشدين ص ١٣٣ بصرف.

بيع الوفاء ٧

يُجيزه لا بد من توافرها وهما :

أ - أن ينص في العقد على أنه متى رد البائع الثمن رد المشتري المبيع .

ب - سلامة البدلين ، فإن تلف المبيع وفاء وكانت قيمته مساوية للدين (أي الثمن) سقط الدين في مقابلته ، وإن كانت زائدة على مقدار الدين ، وهلك المبيع في يد المشتري ، سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين ، وهو في هذا كالرهن عند الحنفية .^(١)

الأثار المترتبة على بيع الوفاء :

هناك آثار ترتب على بيع الوفاء عند من يجيزه من متأخري الحنفية وغيرهم مجملها فيما يلي :

أولا - عدم نقله للملكية :

٧ - إن بيع الوفاء لا يسوغ للمشتري التصرف الناقل للملك كالبيع والهبة عند من يجيزه ، ويرتب على ذلك عدة مسائل :

أ - عدم نفاذ بيع المبيع وفاء من غير البائع ، وذلك لأنه كالرهن ، والرهن لا يجوز بيعه .^(٢)
ب - لا يحق للمشتري في بيع الوفاء

الشفعة ، وتبقى الشفعة للبائع ، ففي الفتاوى الهندية نقلا عن فتاوى أبي الفضل : أنه سئل عن كرم بيد رجل وامرأة ، باعت المرأة نصيبها من الرجل ، واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ، ثم باع الرجل نصيبه ، هل للمرأة فيه شفعة ؟

قال (أبو الفضل) : إن كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة ، سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل .

وبيع الوفاء وبيع المعاملة واحد ، كذا في التارخاتية .^(٣)

ج - الحراج في الأرض المبعة بيع وفاء على البائع .^(٤)
د - لو هلك المبيع في يد المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر .^(٥)

هـ - منافع المبيع بيع وفاء للبائع كالإجارة بثمرة الأشجار ونحوها ، فلو باع داره من آخر بشمن معلوم بيع وفاء ، وتقابضا ، ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة ، هل يلزمه الأجر ؟ قال : لا ، فتبين أن الملك لم ينتقل للمشتري ، إذ لو انتقل لوجبت الأجرة ، وكذلك ثمر الشجر للبائع دون المشتري ، فإن المشتري لو أخذ من ثمر الأشجار

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٩

(٢) معين الحكام ص ١٨٣

(٣) المرجع السابق .

(١) ابن عابدين ٤/ ٢٤٧ ، ومجلة الأحكام العدلية مادة : ٣٩٩٥ و ٤٤٠٠

(٢) ابن عابدين ٤/ ٢٤٧

بيع الوفاء ٨ - ١٠

وفاء فإن ورثته يقومون مقامه في أحكام الوفاء،
نظرا لجانب الرهن. (١)

رابعا : اختلاف المتعاقدين في بيع الوفاء :
١٠ - من أهم الأحكام التي تتعلق باختلاف
المتعاقدين في بيع الوفاء مايلي :

أ - إذا اختلف المتعاقدان في أصل بيع
الوفاء، كأن قال أحدهما : كان البيع باتا أو
وفاء، فالقول لمدعي الجدة والبتات إلا بقرينة
الوفاء، وهناك قول آخر عند الحنفية أن القول
لمدعي الوفاء استحسانا. (٢)

ب - إذا أقام كل من المشتري والبايع بينة
تقدم بينة الوفاء، لأنها خلاف الظاهر. (٣)

ج - إذا لم يكن لأحدهما بينة فالقول قول
مدعي البتات.

قال ابن عابدين : فتحصل أن الاستحسان
في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء، وفي
الاختلاف في القول ترجيح قول مدعي
البتات. (٤)

شيئا، فإن أخذه بإذن البائع برئت ذمته، وإن
أخذه بغير إذنه ورضاه ضمنها. (١)

و - انتقال المبيع وفاء بالإرث إلى ورثة
البائع، فلو باع رجل بستانه من أخريه وفاء،
وتقاضيا، ثم باعه المشتري من أخريه باتا
وسلم وغاب، فلبائع أو ورثته أن يخاصموا
المشتري الثاني، ويستردوا منه البستان.

وكذا إذا مات البائع والمشتريان، ولكل
ورثة، فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي
ورثة المشتري الثاني، ولورثة المشتري الثاني أن
يرجعوا بما أدى من الثمن إلى بائعه في تركته التي
في أيدي ورثته، ولورثة المشتري الأول أن
يستردوه، ويجسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا
الدين. (٢)

ثانيا : حق البائع في استرداد المبيع :

٨ - يحق للبائع أن يسترد مبيعَه إذا دفع الثمن
للمشتري في حالتي التوقيت وعدمه. (٣)

ثالثا : أثر موت أحد المتعاقدين في بيع الوفاء :

٩ - سبق قريبا أنه إذا مات المشتري أو البائع بيع

(١) البرزانية بهامش الهندية ٤١١/٤، والفتاوى الهندية
٢٠٩/٣، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١٤٣/٣

١٤٤ -

(٢) الطحطاوي مع الدر المختار ١٤٤/٣

(٣) المرجع السابق .

(٤) ابن عابدين ٢٤٨/٤

(١) الفتاوى الهندية ٢٠٩/٣، ومعين الحكام ص ١٨٣

(٢) الفتاوى الهندية ٢٠٩/٣، والبرزانية بهامش الهندية
٤١١/٤

(٣) معين الحكام ص ١٨٢، والفتاوى الهندية ٢٠٩/٣، وفيه
المسترشد ص ١٣٣

ومن القرائن الدالة على الوفاء نقصان الثمن
كثيراً، وهو ما لا يتغابن فيه الناس عادة إلا أن
يدعي صاحبه تغير السعر.^(١)

بيعتان في بيعة

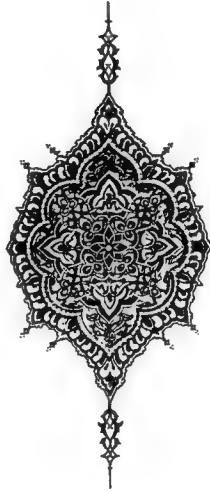
التعريف :

١ - البيعتان لغة: مثني البيعة. والبيعة: اسم
المرة الواحدة من البيع.

والبيعتان في بيعة في الاصطلاح قد اختلف
العلماء فيها على أقوال:

الأول: معناه أن يبيع الرجل السلعة
فيقول: هي نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا. أي
بشمن أكثر من الثمن الأول. وقد فسره بهذا
سماك - راوي حديث النهي عن البيعتين في
بيعه - عن ابن مسعود رضي الله عنه عند الإمام
أحمد. وقد أخذ بهذا التفسير قوم، ولو بين
المتبايعان أحد الثمنين بعد ذلك، ومن هنا منعوا
الزيادة في بيعة السلعة نسيئة عن سعر يومها كما
سيأتي.

الثاني: فسره بعضهم بالتفسير السابق
نفسه، لكن بقيد الافتراق على الإيهام بين
الثمنين، فقالوا: معناه أن يقول: بعتك هذا
نقداً بكذا، أو نسيئةً بكذا. ثم يفترقان قبل أن
يلتزموا بكون البيع على أحد الثمنين، بل
يفترقان على الإيهام. قال الشافعي: هو أن
يقول: بعتك هذا بألف نقداً أو ألفين إلى سنة،



(١) ابن عابدين ٤/ ٢٤٨ - ٢٤٩

بيعتان في بيعة ١

أو الثمن الأول فيكون هو أو كسهما. وهو قد قصد بيع دراهم عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحق إلا رأس ماله. (١)

ووجه كونه من باب البيعتين في بيعة: أنهما بيعتان: إحداهما بضمن مؤجل، والأخرى بضمن معجل، وقد أبرمتا في صفقة واحدة. الخامس: هو أن يشترط بيعا في بيع.

وقد فسر بهذا الوجه أيضا الشافعي، فقال: هو أن يقول: بعتك هذه الفرس بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أي إذا وجب لك عندي فقد وجب لي عندك. قال الشوكاني: وهذا يصلح تفسيراً للرواية الأولى من حديث أبي هريرة لا للأخرى، فإن قوله «أو كسهما» يدل على أنه باع الشيء الواحد بيعتين: بيعة بأقل، وبيعة بأكثر. (٢)

وجعل منه مسروق أن يقول: بعتك هذا البز بكذا وكذا دينارا تعطيني بالدينار عشرة دراهم، أي لأنه جمع بين بيع وصرف. (٣)

السادس: وهو عند الحنفية أعم من الوجه الخامس، إذ يدخل فيه أن يبيع دارا بشرط أن يسكنها البائع شهرا، أو دابة على أن يستخدمها

فخذ بأيهما شئت أنت وشئت أنا. قال القاضي من الشافعية: المسألة مفروضة على أنه قيل على الإيهام. أما لو قال: قبلت بألف نقدا، أو قال: قبلت بألفين نسيئة، صح ذلك (١)

وفسره بذلك أبو عبيد والثوري وإسحاق والمالكية والحنابلة أيضا، مع تفسيرهم له بتفسيرات أخرى كما يأتي.

الثالث: قال مالك أيضا: هو أن يشتري سلعة بدينار أو بشاة، أو يشتري بدينار شاة أو ثوبا، قد وجب أحدهما للمشتري.

قال الساجسي: سواء كان الإلزام لهما أو لأحدهما، فيدخل في هذا الوجه الوجه السابق أيضا، والمدار على التخيير بين ثمتين أو سلعتين مع الإلزام بأحدهما لا بعينه. (٢)

الرابع: ما قاله ابن القيم في تهذيب السنن: هو أن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك - أي بعد ذلك - بشانين حائلة. قال: وهذا معنى الحديث الوارد في البيعتين في بيعة، وهو الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقول النبي ﷺ: «فَلَهُ أَوْكُسُهَا» أو الربا (٣) فإنه إما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي،

(١) نيل الأوطار ٥/ ١٧٢، وعون المعبود، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ٩/ ٣٣٣، والمغني ٤/ ٧٢٣، ونصب الرابة ٤/ ٢٠، وفتح القدير ٦/ ٨١

(٢) المواقيع بهامش منج الجليل ٤/ ٣٦٤

(٣) حديث: «من باع بيعتين في بيعة... أخرجه أبو داود (٣/ ٧٣٩ بتحقيق عزت عبيد دهاس)، والمحاكم ٢/ ٤٥ =

= ط دائرة المعارف العثمانية بجهد آباد الدكن). وصححه ووافقه الذهبي.

(١) التعليل على هذا الحديث في جامع الأصول لابن الأثير (٩/ ٣٤ ط سنة ١٣٨٩ هـ).

(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٧٢
(٣) مصنف عبدالرزاق ٨/ ١٣٩

بيعتان في بيعة ٢ - ٤

وتطلق الصفقة في الاصطلاح كذلك على

البيعة وعلى غيرها من العقود، فالمرء من الإجارة صفقة، ومن القرض صفقة، وهكذا^(١)

ويراد بـ«الصفقتين في صفقة» جمع صفقتين في عقد واحد، كأن يبيع بيته من فلان ويشترى منه دابته، على أنه إذا وجبت هذه وجبت الصفقة الأخرى، أو يبيع بيته من فلان ويستأجر منه دابته، على أنه إذا وجب البيع وجبت الإجارة. فاصطلاح (الصفقتين في صفقة) أعم من اصطلاح (البيعتين في بيعة).^(٢)

ب - البيع والشرط :

٣ - البيع والشرط أعم من البيعتين في بيعة، لأن الاشتراط قد يكون اشتراط عقد آخر، وقد يكون اشتراطاً لمصلحة أحد المتعاقدين، من غير أن يكون المشروط عقداً آخر.

حكم البيعتين في بيعة :

٤ - البيعتان في بيعة أحد البيوع المنهي عنها، وقد ورد النهي عنها في ثلاث روايات :

المشتري ولو مدة معينة، ونحو ذلك.^(٣)

السامع : قال الخطابي : هو أن يشتري منه بدينار صاع حنطة سلماً إلى شهر، فلما حل الأجل، وطالبه بالحنطة، قال له : بعني الصاع الذي لك علي بصاعين إلى شهرين، قال الخطابي : فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول، فيردان إلى أوكسهما وهو الأول. ونقل هذا التفسير عن شرح سنن أبي داود لابن رسلان، ونقله ابن الأثير في النهاية^(٤) وأوضح أن مثل هذا البيع باطل عند الجميع، لكونه بيع ربوي بجنسه متفاضلاً ونسيئة.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الصفقتان في الصفقة :

٢ - الصفقة هي : المرة من الصفق، وهو في اللغة : الضرب الذي يسمع له صوت. وأطلق في العرف اللغوي على المرة الواحدة من المبايعات، فقد كان أحدهم إذا أوجب البيع صفق بيده على يد المشتري، وعلى بيعة الإمام، ومنه الحديث «من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه...»^(٥)

= فؤاده... أخرجه مسلم، (٣/١٤٧٣ ط حسي الحلي).

(١) المغني ٤/٢٣٤، ٢٣٦، وشرح المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة ٢/١٨٨، ١٨٩

(٢) فتح القدير ٦/٨١

(١) فتح القدير ٦/٨٠

(٢) نيل الأوطار ٥/١٧٢، وروى المبرود ٩/٣٢

(٣) لسان العرب.

وحديث «من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة

بيعتان في بيعة ٤ - ٥

رواية عنه «لا تحل الصفقتان في الصفقة»^(١) وفي أخرى موقوفة «الصفقة في الصفقتين رباء»^(٢)

فالبيعتان في بيعة عقد محرم، يأثم من يقدم عليه لمخالفته النبي، وهو عقد فاسد، لكن الفقهاء يختلفون فيما يحكمون بفساده، طبقا لاختلافهم في تعريفهم للبيعتين في بيعة كما تقدم، وفيما يلي بيان ذلك:

النوع الأول: أن يقول البائع: هوبكذا حالا، وبأعلى منه مؤجلا.

٥ - البيع بشئ أجل معلوم والقدر والأجل، متفرق على جوازه من حيث الجملة. ولا خلاف فيه لأحد من الفقهاء، وذلك لقول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٣) قال المفسرون: المراد به كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر

الأولى: رواية أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(١) ومثلها رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.^(٢)

ورواية عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن ربيع ما لم يضمن»^(٣)

الثانية: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسها أو الربا»^(٤) وقال الشوكاني: في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه غير واحد.^(٥)

الثالثة: عن ابن مسعود رضي الله عنه قال «نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة»^(٦) وفي

(١) حديث «من باع بيعتين في بيعة...» أخرجه أحمد (٤٣٢/٢) ط الميمنية، والترمذي (٥٣٣/٣) ط مصطفى الحلبي.. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) ذكرها في تهذيب السنن ابن القيم.

(٣) حديث: «من باع بيعتين في بيعة وهن ربيع ما لم يضمن».

أخرجه أحمد (١٧٥ - ١٧٤/٢) ط الميمنية، وصححه أحمد شاكر في تعليقه على المسند (١٦٠/١٠) ط دار المعارف.

(٤) حديث: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسها أو الربا» سبق تخريجه (١/ف)

(٥) نيل الأوطار ١٧٢/٥

(٦) حديث: «من باع صفقتين في صفقة» أخرجه أحمد

(٣٩٨/١) ط الميمنية وصححه أحمد شاكر في تعليقه على

المسند (٢/٢٩٥) ط دار المعارف.

(١) حديث: «لا تحل صفقتان في الصفقة...» رواه الطبراني في الأوسط من حديث سيك بن حرب مرفوعاً. ونقل الزبلي عن العقيلي أنه صوب وقفه. (نصب الراية ٤/ ٢٠ ط المجلس العلمي بالهند).

(٢) حديث: «الصفقة في الصفقتين رباء...» أخرجه العقيلي من حديث ابن مسعود مرفوعاً وأعله بعمرو بن عثمان بن أبي صفوان الثقفي. وقال: لا يتابع على رفعه، والموقوف أولى. (نصب الراية للزبلي ٤/ ٢٠ ط المجلس العلمي بالهند).

(٣) سورة البقرة / ٢٨٢

قال الشوكاني: متمسكهم رواية وفله
أوكسهما أو الرباء قال: وقد عرفت ما في روايه
من المقال، ومع ذلك فالشهور عن أبي هريرة
رضي الله عنه اللفظ الذي رواه غيره، وهو
النهي عن بيعتين، ولا حجة فيه على المطلوب،
ثم قال: على أن غاية ما فيها الدلالة على المنع
من البيع إذا وقع على هذه الصورة، وهي أن
يقول: نقدا بكذا ونسيئة بكذا، لا إذا قال من
أول الأمر: نسيئة بكذا فقط، وكان أكثر من
سعريومه. مع أن المتسكين هذه الرواية
يمنعون من هذه الصورة، ولا يدل الحديث
على ذلك، فالدليل أخص من الدعوى.
وظاهر ما تقدم عن سهاك (ر: ١) أنه كان يرى
المحرم أن يقول: هو نقدا بكذا ونسيئة بكذا،
فدلالة الحديث عليه مطابقة (١).

التنوع الثاني: البيع بشمين معجل ومؤجل
أعلى منه، مع الإبهام:
٦ - إذا باع سلعة بألف حائلة أو ألف ومائة إلى
سنة، وقد وجب عليه أحدهما، فإن عينا أحد
التمنين قبل الافتراق جاز البيع، وإن افترقا
على الإبهام لم يجوز.
وقد نص الشافعي كما تقدم على أن هذا من

نسيئة (١) فما قدم فيه الثمن وأجل فيه تسليم
الثمن، فهو السلم، وقد ورد الشرع بجوازه،
وانعقد عليه الإجماع، فهذا مثله، لأنه تأجيل
لأحد الموضين، وهذا كله بشرط أن لا يكون
العوضان مما يجري بينهما ربا النسيئة، كالذهب
بالذهب أو بالفضة، وكالفصح بالشعير.

هذا، غير أن الإمام أحمد كره أن يختص
الرجل بالبيع بالنسيئة، لا يبيع إلا بها، ولا يبيع
بنقد.

قال ابن عقيل: وإنما كره النسيئة لمضارعتها
الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد
الزيادة بالأجل، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم
اتفاقا، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة
غيره. (٢)

غير أنه إن كان الثمن الذي وقع عليه البيع
بالنسيئة أعلى من الثمن الحاضر لتلك السلعة:
فقد نقل الخلاف فيه عن زين العابدين
علي بن الحسين، فقد نقل الشوكاني عنه: أنه
كان يرى حرمة بيع الشيء بأكثر من سعريومه
لأجل النساء. (٣)

ونقل صاحب سبل السلام الخلاف فيه عن
قوم لم يسمهم. (٤)

(١) تفسير القرطبي ٣/٣٧٧، وفتح القدير لابن الهمام ٤٦٨/٥

(٢) المغني ٤/١٧٦

(٣) نيل الأوطار ٥/١٧٢

(٤) سبل السلام ٣/١٦ ط رابعة ١٣٧٠هـ

(١) نيل الأوطار ٥/١٧٢. قال الشوكاني: وقد جمعتنا في ذلك
رسالة سميتها (شفاء الغلل في حكم الزيادة في البيع لجرد
الأجل) وحققناها تحقيقا لم نسبق إليه.

وقد علل هذه العلة الإمام مالك وشيخه ربيعة وسائر المالكية . جاء في المدونة تفسير ما كره من ذلك : أنه إذا ملك ثوبا بدينار نقدا أو بدينارين إلى أجل ، تأخذه بأبيها شئت وشئت أنا ، وقد وجب عليك أحدهما ، فهذا كأنه وجب عليك بدينار نقدا ، فأخترته فجعلته بدينارين إلى أجل ، أو فكأنه وجب عليك بدينارين إلى أجل فجعلتها بدينار نقدا .

توضيح مذهب المالكية في هذه المسألة :

٧ - قد توسع المالكية في شرح هذه المسألة وبيان ضوابط ما يحرم من البيعتين في بيعة ، وحاصل كلامهم مايلي :

أ - أن التحريم شامل لما إذا كان الترديد بين سلعتين مختلفتين ، كما لو قال : أبيعك بدينار هذه السلعة ، أو هذه الشاة . ولما إذا كان الترديد بين ثمنين ، كما إذا قال : أبيعك هذه السلعة بعشرة نقدا أو بعشرين إلى سنة .

ب - ولا يحرم ذلك إلا إذا كان العقد على سبيل الإلزام للمتبايعين ، أو لأحدهما بأحد الأمرين ، أما إن كان على سبيل التخيير لكليهما من غير إلزام جاز .

ج - وهذا إن كانت السلعتان اللتان حصل التخيير بينهما مختلفتين بالجنس ، أما إن كانتا متفتقتين بالجنس ، والاختلاف بينهما بالجوذة أو السرداء فقط فلا بأس به ، لأنه لا يختار إلا

البيعتين في بيعة النبي عنه ، وأخذ بذلك جمهور الفقهاء .

وقد علل الشافعية والحنابلة لهذا المنع بعلتين :

الأولى : الجهالة في الثمن وعدم استقراره . قال ابن قدامة : لأن الثمن مجهول فلم يصح ، كالبيع بالرقم المجهول ، ولأن أحد المعوضين غير معين ولا معلوم ، فلم يصح ، كما لو قال : بعتك إحدى دوري . قال : وإنما يصح إذا قال المشتري بعد ذلك : أنا أخذه بالنسيئة بكذا ، فقال البائع : خذه ، أو قد رضيت ، أو نحو ذلك ، فيكون عقدا كافيا . أما إن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب أو يدل عليه فلا يصح ، لأن ما مضى من القول - أي على الترديد والإيهام - لا يصلح أن يكون إيجابا . ثم خرج وجه آخر بالصحة .^(١)

الثانية : أن في ذلك ربا ، والتعليل بهذه العلة مستند إلى بعض الروايات عن ابن سعود رضي الله عنه ، ففيها : «الصفقة في الصفقتين ربا»^(٢) وحديث أبي هريرة رضي الله عنه : «فله أوكسها أو الربا»^(٣)

(١) المغني ٤/ ٢٣٥ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢ ، وشرح المنهاج

بحاشي القليوبي وعميرة ٢/ ١٧٧

(٢) حديث : «الصفقة في الصفقتين ربا» . سبق ترجمته

٤/

(٣) حديث أبي هريرة «فله أوكسها أو الربا» . سبق ترجمته

(ف) ١/

بيعتان في بئعة ٧ - ٨

٨ - وأما البيع مع التخير بين السلع أو بين اثنين مختلفة للسلعة الواحدة، فهو فاسد عند الحنفية والشافعية والخابلة أيضا للجهالة، ولكون البيع على تلك الصفة مشارا للتنازع، واستثنى الحنفية على سبيل الاستحسان أن يبيع من الثياب مثلا أحد ثوبين أو ثلاثة على أنه بالخيار بينها ثلاثة أيام فأقل، فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد. قالوا: والقياس أن يفسد البيع في الكل، وهو قول زفر والشافعي. وجه الاستحسان: أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأوفق والأرق، والحاجة متحققة لأن المشتري يحتاج إلى اختيار من يثق به، أو اختيار من يشتريه لأجله، غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجيد والردية والوسط فيها، أما الأربعة فما زاد فالحاجة إليها غير متحققة. ^(١)

أما لوباع أحد قيمين على الإبهام دون تخير، كدار وثوب بدينار مثلا، فهو فاسد عند الجميع للجهالة بالمبيع. ^(٢)

النوع الثالث: ما ورد في كلام ابن القيم من أن يبيع الشيء بثمن مؤجل، ويشترط أن يعود فيشتريه من مشتريه بثمن حال أقل من ثمنه المؤجل.

الأفضل. قال مالك: لا بأس بشراء ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا، أو خمسين من مائة ثوب في عدل يختارها إن كانت جنسا واحدا ووصف رقاعها - أي نسجها - وطولها، وإن اختلفت القيم، بعد أن تكون كلها مروية أو هروية ^(١) (نسبة إلى مرو وهرة).

د - ويستثنى من هذه الحالة أن تكون السلعة طعاما يدخله ربا الفضل، فلا يجوز أن تشتري منه على أن تختار صبرة من صبر، أو تختار من نخيل - أي من ثمر نخيل - نخلة - أي ثمرها، أو من شجر مشمر عددا يسميه، اتفق الجنس أو اختلف، وإنها نص المالكية على الطعام في هذه المسألة، لأن علة ربا الفضل عندهم في غير النقدين: الطعم. ^(٢)

وقالوا في تصوير وجود ربا الفضل هنا: إنه قد يختار إحدى الصبر ثم يتركها، ويأخذ أخرى، وبينها فضل في الكيل والسلعة من المطعوم، فيكون من ربا الفضل.

ولم يقبل الحنفية التعليل بهذه العلة أصلا. قال ابن الهمام: إن كون الثمن على تقدير النقد ألفا، وعلى تقدير النسيئة ألفين ليس في معنى الربا. ^(٣)

(١) مدونة مالك، رواية سحنون ١٩٣/٤

(٢) مواهب الجليل على مختصر خليل للطباط، والناسخ

والإكليل بهامته ٣٦٤/٤، وجواهر الإكليل ٢٢/٢

(٣) فتح القدير ٨١/٦

(١) فتح القدير ٥٢١/٥

(٢) فتح القدير والزيادة ٥١٨/٥، ٥١٩، وابن عابدين

١٠٩/٤، وشرح المهناج ١٦١/٤

بيعتان في بيعة ٩ - ١١

المنهي عنه. والثاني: الجهالة، وهذا بالإضافة إلى كونه من البيعتين في بيعة عند الأكثر.

الثانية: أن يشترط في البيع بيعاً آخر ويحدد المبيع والتمن، كأن يقول: بعتك داري هذه بألف على أن تبيني دارك بألف وخمسة، أو على أن تشتري مني داري الأخرى بألف وخمسة.

وقد صرح الحنفية والشافعية والحنابلة بأن هذا من البيعتين في بيعة المنهي عنه. وهو عند الحنفية والشافعية أيضاً من باب البيع والشرط المنهي عنه في السنة النبوية.^(١) (ر: بيع وشرط).

١١ - والنهي عن البيع والشرط وإن اختلف الفقهاء في الأخذ به - فمتمعه الحنفية والشافعية، وأجازته الحنابلة إذا كان شرطاً واحداً - على تفصيل عند الجميع ليس هذا موضع بيانه، إلا أن الشروط إن كان بيعاً آخر فإنه يفسد الشرط، ويفسد البيع أيضاً حتى عند الحنابلة.^(٢)

(١) شرح المنهاج وحاشية القليوبي وعميرة ١٧٧/٢، والمغني ٢٣٤/٤ ط ثلاثة.

وحديث: «نهي عن بيع وشرط...» أخرجه الطبراني في الأوسط، ونقل الزبلي عن ابن القطان أنه ضعفه. (نصب الرأية ١٨/٤ ط المجلس العلمي بافند).

(٢) المغني ٢٣٣/٤ - ٢٣٥، وشرح فتح القدير على الهداية ٨١، ٨٠/٦.

٩ - وهذا النوع أيضاً بيع فاسد عند كل من يرى بطلان بيع العينة، فإن بيع العينة: أن يبيع لرجل بتمن معجل سلعة كان قد اشتراها منه بتمن مؤجل أكثر منه. وهي من حيل الربا، فإن السلعة رجعت إلى صاحبها، وثبت له ألف ومائتان مثلاً في ذمة صاحبه إلى أجل، وأخذ في مقابلها ألفاً حالة (انظر: بيع العينة).

فالذين قالوا بتحريم بيع العينة قالوا: يحرم ذلك ويفسد إذا وقع، سواء وقع البيع الثاني اتفاقاً، أو توافقاً عليه عند العقد الأول.^(١) فإذا وقع على أساس اشتراط العقد الثاني في العقد الأول فهو أولى بالتحريم والفساد.

أما الذين أجازوا بيع العينة - ومنهم الشافعي وأصحابه - فيحرم هذا البيع عندهم كذلك، ويفسد، وهو عندهم من البيعتين في بيعة المنهي عنه، ومن البيع أو الشرط كذلك،^(٢) وهو داخل في النوع التالي.

النوع الرابع: أن يشترط في عقد البيع بيعاً آخر أو غيره من العقود:
١٠ - وهو على طريقتين:

الأولى: أن يشترط في عقد البيع بيعاً آخر ولا يحدد المبيع الثاني أو الثمن. فهذا لا يصح من وجهين. الأول: أنه من «البيع والشرط»

(١) المغني ١٧٤/٤ ط ثلاثة.

(٢) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ١٧٧/٢.

البيع نفسه . قال ابن قدامة : وهذا باطل لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به ، والمصارفة عقد ، فيكون من باب البيعتين في بيعه ، ثم قال : وقال مالك : لا ألقت إلى اللفظ الفاسد إذا كان معلوما حلالا ، فكأنه باع السلعة بالدرهم التي يأخذها بدل الدنانير .

١٢ - وينبغي التفريق بين هذه الحالة الميينة أعلاه ، وبين أن يبيع سلعتين مختلفتين بثمن واحد ، كما لو باع دابة ودارا بألف دينار ، فإن هذا جائز اتفاقا وليس من البيعتين في بيعه . وكذا لو باع الدار بدابة وألف دينار .

١٣ - ومثله ما لو جمع بين بيع وإجارة ، أو بيع وصرف ، أو إجارة وتكاح بعوض واحد ، كما لو قال بعتك داري هذه وأجرتك داري الأخرى سنة بألف دينار ، فهذا جائز لأنها عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة ، فجاز أخذ العوض عنها مجتمعتين ، كما لو قال : بعتك هذين الثوبين بألف . وهذا قول الحنابلة الأصح عندهم ، والأظهر عند الشافعية ، ويوزع العوض عند التراد في أحدهما حسب قيمتهما (أي قيمة المؤجر مثلا من حيث الأجرة للمدة المضروبة ، وقيمة رقة المبيع)

والقول الآخر عند كل من الفريقين : لا يصح ، لأن حكمهما مختلف ، فإن المبيع يضمن بمجرد البيع ، والإجارة بخلافه ، وقد

وهذا النوع يفسد أيضا سواء أكان المشروط في عقد البيع يباع أو غيره ، كسلف أو إجارة أو قرض أو غير ذلك من العقود ، قياسا على اشتراط البيع ، ولدخوله في عموم الرواية الأخرى «نهی عن صفقتین في صفقة» فإن الصفقة بمعنى العقد ، فتشمل كل عقدين جمع بينهما في عقد واحد . وورد في الجمع بين البيع والسلف نهی خاص ، هو قول النبي ﷺ «لا يجل سلف ويبيع» . قال ابن قدامة : وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا ، إلا أن مالكا قال : إن ترك مشروط السلف شرطه صح البيع .

وعلل ابن قدامة لفساد البيع بالإضافة إلى كونه من الصفقتين في صفقة ، بأنه إذا اشترط القرض مثلا زاد في الثمن لأجله ، فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض وربحا له ، وذلك ربا محرم ، ففسد كما لو صرح به .^(١)

ولو كان العقدان ليس فيهما بيع ففسدا كذلك ، كما لو شرط في الإجارة سلفا أو تكاحا ، أو شرط في التكاح تكاحا ، وهو الشغار المنهي عنه على أحد القولين في تفسيره (ر : شغار) .

ومن جملة ما يدخل في هذا النوع أيضا : أن يبيع سلعة بدنانير ذهبية ، ويشترط أن يسلمه الثمن دراهم بسعر صرف يتفقان عليه في عقد

والسكنى يقابلها شيء من الثمن، بأن يعتبر المسمى ثمنًا بإزاء المبيع، وأجرة بإزاء الخدمة والسكنى، يكون إجارة في بيع. ولو كان لا يقابلها شيء يكون إعارة في بيع. ووجه كونه ربما: أن المشروط زيادة في العقد عارية عن العوض، وهو معنى الربا. ^(١)

ومثله عند الحنفية ما لو باع شجرة عليه ثمر، واشترط بقاء الثمر على الشجرة مدة. ووجه منعه أنه يكون إجارة أو إعارة في بيع، فيكون من باب صفقتين في صفقة كذلك. ^(٢)

ويوافق الشافعية على أن هذا البيع ممنوع، وأن مثل هذا الشرط يفسد العقد، لأنه من باب البيع والشرط.

أما عند المالكية والحنابلة: فهو بيع جائز، حيث كانت المنفعة المشروطة معلومة. وقالوا: قد صح من حديث جابر رضي الله عنه أنه وباع من النبي ﷺ جملًا واستثنى حمله إلى المدينة، ولأنه ﷺ «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم» ^(٣)

(١) الهداية وفتح القدير ٧٨/٦ - ٨٠.

(٢) الاختصار لتعليل المختار ٧/٢ ط ثالثة، وابن عابدين ٣٩/٤.

(٣) المغني ٩٦/٤ - ٩٨، ونيل المأرب ٣٩٩/١ نشر مكتبة الفلاح بالكويت ١٤٠٣هـ، وجواهر الإكليل ١٨٦/٢، ١٨٧ وحديث: جابر أخرجه البخاري (فتح الباري ٣١٤/٥ ط السلفية). وحديث: «نهى عن الثنيا» أخرجه الترمذي (٣/ ٥٨٥ ط الحلبي).

يعرض - لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ وغير ذلك - ما يقتضى فسخ أحدهما، فيحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض، وذلك محذور، غير أنه إن كان أحد العقدین نكاحاً صح بمهر المثل. لأن التسمية ليست بشرط في صحته. ^(١)

وعند المالكية - على المشهور عندهم - التصريح بأنه لا يجوز أن يجتمع مع البيع صرف ولا جعالة ولا مساقاة ولا شركة ولا قراض ولا نكاح ولا سلف، ولا يجوز اجتماع شيء منها مع غيره منها. والسلف لا يجتمع معه أيضاً صدقة أو هبة أو نحوهما من جانب المتسلف ^(٢)

النوع الخامس : اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين :

١٤ - ومثاله أن يقول: بعثك هذه الدار على أن أسكنها سنة، أو قال: بعثك هذه الدابة على أن أستخدمها شهراً. وقد أدخل الحنفية هذا النوع في البيعتين في بيعة المنهي عنه، وقالوا: بأنه يفسد البيع لذلك، ولأنه من باب البيع والشرط المنهي عنه (ر: البيع والشرط).

ووجه كونه من البيعتين في بيعة - كما في الهداية وفتح القدير - أنه لو كانت الخدمة

(١) المغني ٢٣٦/٤، وشرح المنهي ١٥٤/٤، ونهاية المحتاج ٤٦٦/٣ - ٤٦٨، وشرح المعلي على المهباج ١٨٨/٢ (٢) الخطاب ٣١٣/٤

مقدمة: العهد على الطاعة، كان المايح يعاهد أميره على أن يسلم له النظر في أمر نفسه وأمر المسلمين، لا يتنازعه في شيء من ذلك، ويطيعه فيما يكلفه به من الأمر على المنشط والمكروه، وكانوا إذا بايسوا الأمير وعقدوا عهده جعلوا أيديهم في يده تأكيداً للعهد، فأشبه ذلك فعل البائس والمشتري، وصارت البيعة تقرن بالمصافحة بالأيدي.

هذا مدلولها في اللغة ومعهود الشرع، وهو المراد في الحديث في بيعة النبي ﷺ ليلة العقبة، وعند الشجرة، وحشياً ورد هذا اللفظ. ومنه: بيعة الخلفاء، ومنه أيمان البيعة. فقد كان الخلفاء يستحلون على العهد ويستوعبون الأيمان كلها لذلك. فسمى هذا الاستيعاب أيمان البيعة. ^(١)

٢ - هذا وقد استفاض عن رسول الله ﷺ أن الناس كانوا يبايعونه تارة على الهجرة والجهاد، وتارة على إقامة أركان الإسلام، وتارة على الثبات والقرار في معركة الكفار، وتارة على التمسك بالسنة واجتناب البدعة والحرص على الطاعات. ^(٢)

هذا، والكلام عن البيعة بمعنى (المرة من البيع) موطنه مصطلح: (بيع).

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٢٠٩ ط دار إحياء التراث العربي.
(٢) الفوائد الفقهية للمجدي البرقي ٦١٢ ط دكا.

بَيْعَة

التعريف:

١ - للبيعة في اللغة معان، فتطلق على: المبايعة على الطاعة. وتطلق على: الصفقة من صفقات البيع، ويقال: بايعته، وهي من البيع والبيعة جميعاً والتبايع مثله. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنِّي يُبَايِعُونَ اللَّهَ﴾ ^(١) وفي الحديث أن النبي ﷺ قال لمجاشع حينما سأله: علام تباع؟ قال: وعلى الإسلام والجهاد. ^(٢) وهو عبارة عن المعاقدة والمعاودة. كأن كلا منهما باع ماعنده لصاحبه، وأعطاه خالصة نفسه وطاعته ودخيلة أمره. ومثله: أيمان البيعة. وهي: التي رتبها الحجاج مشتملة على أمور مغلفة من طلاق وعق و صوم ونحو ذلك. ^(٣)

والبيعة اصطلاحاً، كما عرفها ابن خلدون في

(١) سورة الفتح / ١٠

(٢) حديث: مجاشع رضي الله عنه... أخرجه البخاري
(٣) الفتح ط السلفية، وسلم ١٤٨٧ ط
الحلي، واللفظ للبخاري.
(٣) لسان العرب، والمصباح المنير. والمصباح.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - العقد :

٣ - العقد وجمعه عقود، وله في اللغة معان منها : عقد الحبل ونحوه، ومنها العهد^(١).

وفي الاصطلاح : ربط أجزاء التصرف بإيجاب وقبول شرعا^(٢).
فالعقد أعم من البيعة.

ب - العهد :

٤ - من معانيه في اللغة : كل ما عهد الله عليه، وكل ما بين العباد من المواثيق.

والعهد : الذي يكتب للولاء عند تقليدهم الأعمال، والجمع : عهود، وقد عهد إليه عهدا. والعهد : الموثق واليمين يحلف بها الرجل.

تقول : عليّ عهد الله وميثاقه، وأخذت عليه عهد الله وميثاقه. فالبيعة نوع من العهود^(٣).

الحكم التكليفي للبيعة :

٥ - يختلف حكم المبايعة باختلاف المبايعين، فأهل الحل والعقد يجب عليهم بيعة من يختارونه للإمامة ممن قد استوفى الشروط الشرعية لها. وأما سائر الناس، فالأصل وجوب البيعة

على كل واحد منهم بناء على بيعة أهل الحل والعقد، لقول النبي ﷺ : « من مات وليس في عنقه بيعة لإمام مات ميتة جاهلية »^(١) ولكن المالكية ذهبوا إلى أنه يكفي سائر الناس أن يعتقدوا أنهم تحت أمر الإمام المبايع، وأنهم ملتزمون بالطاعة له^(٢).
هذا بالنسبة للمبايعين من أهل الحل والعقد وسائر الناس،

أما من جهة المختار ليكون إماما فيجب عليه قبول البيعة إن تعينت الإمامة، بأن لا يوجد غيره مستوفيا للشروط، فإن كان المستوفون للشروط أكثر من واحد، كان قبول البيعة فرض كفاية (وانظر مصطلح : الإمامة الكبرى، وأهل الحل والعقد).

أدلة مشروعية البيعة :

٦ - مبايعة المسلمين للرسول ﷺ إنها هي مبايعة الله تبارك وتعالى، وذلك كما في قوله سبحانه : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ، يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾^(٣) فيُثَبِّدُ سبحانه في الثواب فوق

(١) حديث : « من مات وليس في عنقه بيعة... » أخرجه مسلم (١٤٧٨/٣) ط الحلي.

(٢) ابن عابدين ٣٦٨/١، والشرح الكبير ٢٩٨/٤، وانظر منهاج الطالبين وحاشية القليوبي ١٧٣/٤، ومطلب أولي النهي ٢٦٣/٦.

(٣) سورة الفتح/١٠.

(١) لسان العرب والمصباح المنير.

(٢) التعريفات للجرجاني ١٥٣.

(٣) لسان العرب والتعريفات للجرجاني.

وفي منكم فالجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله، فهو إلى الله، إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه. فبايعناه على ذلك^(١).

٧- أما بيعة النساء فقد بينت في قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِهْتَانٍ يَقْرَئَنَّهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٢).

ولما فتح رسول الله ﷺ مكة جاءه نساء أهلها يبأيعنهم فأخذ عليهن: أن لا يشركن... إلخ. ففي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت المؤمنات إذا هاجرن إلى رسول الله ﷺ يمتحن بقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يَشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ﴾ إلى آخر الآية قالت عائشة: فمن أقر بهذا من المؤمنات فقد أقر بالمحنة^(٣). وكان رسول الله ﷺ إذا أقرن بذلك من

أيديهم في الوفاء، ويده في المنة عليهم بالهداية فوق أيديهم في الطاعة^(٤). والمراد بالمبايعة في الآية بيعة الرضوان بالحديبية، وقد أنزل الله تعالى فيمن بايعه فيها قوله جل شأنه: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَابَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا﴾^(٥).

وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «كنا يوم الحديبية ألفا وأربعمائة، فبايعناه وعمر أخذ بيده تحت الشجرة وهي سمرة^(٦). وقال: بايعناه على أن لا نفر، ولم نبايعه على الموت»^(٧).

وفي بيعة العقبة الأولى بايع المسلمون الرسول ﷺ على بيعة النساء قبل أن تفرض عليهم الحرب. فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وكان شهد بدرا، وهو أحد النقباء ليلة العقبة، أن رسول الله ﷺ قال وحوله عصابة من أصحابه: «بأيعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تشركوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تاتوا بيهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦/٢٦٧

(٢) سورة الفتح/١٨

(٣) السيرة: نوع من شجر الطلع.

(٤) حديث جابر: «كنا يوم الحديبية...» أخرجه مسلم

(٥) ١٤٨٣/٣ ط الحلي.

(١) حديث صائدة بن الصامت. أخرجه البخاري (الفتح

١/٦٤ ط السلفية).

(٢) سورة الممتحنة/١٢

(٣) قال النووي: أي فقد بلغ البيعة الشرعية.

فبيعة رجال المسلمين للرسول ﷺ كانت بالمصافحة مع الكلام. أمابيعة نسائهم له ﷺ فكانت بالكلام من غير مصافحة. قال النووي في شرح مسلم، إنبيعة النساء بالكلام من غير أخذ كف، وبيعة الرجال بأخذ الكف مع الكلام. ^(١)

وحين تخوف عمر بن الخطاب الاختلاف بين المسلمين قال لأبي بكر: ابسط يدك يا أبا بكر، فبسطها، فبايعه، ثم بايعه المهاجرون، ثم بايعه الأنصار. ^(٢)

الفرق بين مبايعة الصحابة للنبي ﷺ وبين مبايعة غيره من الأئمة:

٨ - إن موضوعبيعة الرسول ﷺ يقتصر على التزام المبايعين وتعهدهم بالسمع والطاعة، وخاصة الالتزام بما بايعوا عليه، أما تعيينه ﷺ للإمامة فإنما كان ذلك بالوحي. وأمابيعة غيره فهي التزام من كل من الطرفين، فهي من أهل الحل والعقد التزام للإمام بالسمع والطاعة

قوطن، قال لمن: «انطلقن فقد بايعتكن» ولا والله ما مست يد رسول الله ﷺ يد امرأة قط، غير أنه بايعهن بالكلام. قالت عائشة: والله ما أخذ رسول الله ﷺ على النساء قط إلا بما أمره الله عز وجل، وما مست كف رسول الله ﷺ كف امرأة قط، وكان يقول لمن إذا أخذ عليهن «قد بايعتكن» كلاماً. ^(١) (أي دون مصافحة).

وقالت أم عطية رضي الله عنها لما قدم رسول الله ﷺ المدينة جمع نساء الأنصار في بيت، ثم أرسل إلينا عمر بن الخطاب فقام على الباب، فسلم، فرددن عليه السلام، فقال: أنا رسول رسول الله ﷺ، إني لا تشركن بالله شيئاً فقلن: نعم. فمس يده من خارج البيت ومددنا أيدينا من داخل البيت ثم قال: اللهم اشهد. ^(٢)

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كان إذا بايع النساء دعا بقدر من ماء فغمس يده فيه، ثم أمر النساء فغمسن أيديهن فيه. ^(٣)

« وحديث عمرو بن شعيب وشيب وكان إذا بايع النساء دعا بشح من ماء... أخرجه ابن سعد وابن مرفوع كما في الدر المنثور للسيوطي (١٤٣/٨) - ط دار الفكر.

(١) حاشية فليوسي على مناهج الطالبين ٢٧٧/٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ٩ ط مصطفى الخليلي، وقواعد الفقه للمجدي البركي الرسالة الرابعة ٦١٢
(٢) السيرة النبوية لابن هشام ص ٦٦٠ من الجزء الرابع.

(١) حديث عائشة: «انطلقن فقد بايعتكن». أخرجه مسلم (١٤٨٩/٣) ط الخليلي.

(٢) حديث أم عطية: أخرجه ابن سعد في طبقاته (٧/٨) ط دار بيروت، وأخرجه أبو داود (٦٧٧/١) ط عزت عبيد دهلر، مختصراً.

(٣) الجلس لآحكام القرآن للقرطبي ٧٠-٧١، والسيرة النبوية لابن هشام ص ٤٣١ من الجزء ٢.

أثر البيعة في انعقاد الإمامة :

١٠ - اختيار أهل الحل والعقد للإمام وبيعتهم له هي الأصل في انعقاد الإمامة، وأهل الحل والعقد هم العلماء وجماعة أهل الرأي والتدبير الذين اجتمع فيهم العلم بشروط الأمانة والعدالة والرأي. (ر: أهل الحل والعقد).

أما انعقاد الإمامة بولاية العهد أو بالتغلب^(١) فينظر حكم ذلك في مصطلح (إمامة كبرى).

وليس لمن كان في بلد الإمام على غيره من أهل البلاد فضل مزية يتقدم بها على غيره في الاختيار، وإنما صار من يحضر ببلد الإمام متولياً لعقد الإمامة عرفاً لا شرعاً، لسبق علمهم بمسوته، لأن من يصلح للخلافة في الأغلب موجودون في بلده.^(٢)

والإقرار بإمامته، والتزام من المايح بإقامة العدل والإنصاف والقيام بفروض الإمامة.^(٣) ويترتب عليها إذا تمت على الوجه المشروع انعقاد الإمامة لمن بايعه أهل الحل والعقد، وأما سائر الناس غير أهل الحل والعقد فعليهم أن يبايعوه بعد ذلك تبعاً لأهل الحل والعقد.

هل البيعة عقد؟ وتتوقف على القبول؟

٩ - البيعة عقد مراضاة واختيار لا يدخله إكراه ولا إجبار، وهو عقد بين طرفين أحدهما: أهل الحل والعقد. وثانيهما: الشخص الذي أداهم اجتهادهم إلى اختياره ممن قد استوفوا شرائط الإمامة ليكون إماماً لهم. فإذا اجتمع أهل الحل والعقد للاختيار، وتصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها، فقدّموا للبيعة منهم أكثرهم فضلاً وأكملهم في تلك الشروط، ومن يسرع الناس إلى طاعته ولا يتوقفون عن بيعته. فإذا تعين لهم من بين الجماعة من أداهم الاجتهاد إلى اختياره عرضوها عليه، فإن أجاب إليها بايعوه عليها، وانعقدت بيعتهم له الإمامة، فلزم كافة الأمة الدخول في بيعته والانقياد لطاعته، وإن امتنع من الإمامة ولم يجب إليها لم يجبر عليها، وعدل عنه إلى من سواه من مستحقيه.^(٤)

= دار الكتب العلمية، وحاشية قليوبي على منهاج الطالبين ١٧٣/٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٨ الطبعة الأولى مصطفى الحلبي، ومقدمة ابن خلدون ٢٠٩

(١) ابن عابدن ١/٣٦٩، ٣/٣١٠، والشرح الكبير ٤/٢٩٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦، ومنهاج الطالبين وحاشية قليوبي عليه ٤/١٧٣، ومطلب أولي النهى ٦/٢٦٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٨

(٢) ابن عابدن ٣/٣١٠، والشرح الكبير ٤/٢٩٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٦، ومطلب أولي النهى ٦/٢٦٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣ - ٤

(١) مطلب أولي النهى ٦/٢٦٦

(٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص ٧ -

كيفية البيعة :

١٢ - كيفيتها أن يقول كل من أهل الحل والعقد المبايعين لمن يبايعونه بالخلافة : قد بايعناك على إقامة العدل والإنصاف والقيام بفروض الإمامة . ولا يحتاج ذلك إلى صفقة اليد ، وقد كانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصافحة ، فلما ولي الحجاج رتبها أيسانا تشتمل على اليمين بالله والطلاق والعناق وصدقة المال . وزاد ابن القيم في إعلام الموقعين : وبيعة النساء بالكلام وما مست يد رسول الله ﷺ يد امرأة لا يملك عصمتها .^(١)

وفي مبايعة أبي بكر رضي الله عنه حين تخوف عمر بن الخطاب رضي الله عنه الاختلاف بين المسلمين ، قال لأبي بكر رضي الله عنه : أبسط يدك يا أبا بكر ، فبسط يده فبايعه ، ثم بايعه المهاجرون ، ثم بايعه الأنصار .

وحديث عائشة رضي الله عنها في بيعة النساء ، وأنها كانت كلاما من غير أن يضرب يده على أيديهم كما كان يبايع الرجال .

عدد من تنعقد بمبايعتهم الإمامة :

١١ - اتفق الفقهاء على أن الإمامة تنعقد بإجماع أهل الحل والعقد على المبايعة ، وبمبايعة جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد ، وذهب بعض الفقهاء إلى أنها لا تنعقد بأقل من ذلك ، ليم الرضا به والتسليم لإمامته . وقد روى البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « من بايع رجلا من غير مشورة من المسلمين فلا يبايع هو ولا الذي بايعه » .^(٢)

قال أبو يعلى : أما انعقاد الإمامة باختيار أهل الحل والعقد فلا تنعقد إلا بجمهور أهل الحل والعقد ، قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم : الإمام الذي يجتمع قول أهل الحل والعقد عليه ، كلهم يقول هذا إمام . قال أبو يعلى : وظاهر هذا أنها تنعقد بجماعتهم . وقيل : تنعقد بأقل من ذلك .

ومن قال بعدم انعقادها إلا بجمهور أهل الحل والعقد المالكية والحنابلة ، وقال المعتزلة بانعقادها بخمسة ، وقال الشافعية بانعقادها بالأربعة والثلاثة والاثنتين ، وقال الحنفية بانعقادها بواحد ،^(٣) وانظر للتفصيل مصطلح (إمامة كبرى) .

٦ - ٧ ، وحاشية الموسوي ٢٩٨/٤ ، والشرح الكبير

٢٩٨/٤ ، ومطلب أولي النهى ٦/٢٦٣ ، وابن عابدين ٣/٣١٠ ، ومنهاج الطالبين وحاشية قليوبي عليه ٤/١٧٣ .

(١) مطلب أولي النهى ٦/٢٦٦ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ٩

(١) أثر عمر بن الخطاب « من بايع رجلا من غير مشورة . . . » أعرجه البخاري مطولا (فتح الباري ١٢/١٤٥ ط السلفية) .

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧ ، والمجلدي =

نقض البيعة :

١٣ - يحرم على المسلم إذا بايع الإمام أن ينقض بيعته أو يترك طاعته، إلا لموجب شرعي يقتضي انتقاض البيعة، كردة الإمام ونحو ذلك من الأسباب التي تقدم ذكرها في مبحث (الإمامة الكبرى) فإن نقض البيعة لغير ذلك فهو حرام، ^(١) وقد ورد النهي عنه في قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ، فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَمِثْقَلُ ذَرَّةٍ مِنْهُ شَأْنُهُ فَالْغُلَامَ أَتَى﴾ ^(٢) وقول النبي ﷺ: «من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع» ^(٣)

انظر : معابد

بيعة

بيعة

انظر : شهادات، إثبات



(١) ابن عابدين ١/٣٦٨، ٣/٣١٠، والشرح الكبير ٤/١٢٩

١٣٠ - ومنهاج الطالبين وحاشية قليوبي عليه ٤/١٧٤،

والأحكام السلطانية للماوردي ١٧، ومطالب أولي النهي

٦/٢٦٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ٦٠٥

(٢) سورة الفتح/ ١٠

(٣) حديث: «من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده...» أخرجه

مسلم (٣/١٤٧٣ ط الحلي).

تراجم الفقهاء الواردة أسماؤهم في الجزء التاسع

ابن بطة : هو عبيد الله بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦

٤
١

ابن تيمية (تقي الدين) :

هو أحمد بن عبد الحليم : تقدمت ترجمته في ج ١

ص ٣٢٦

ابن حاجب :

هو عثمان بن عمر : تقدمت ترجمته في ج ١

ص ٣٨٧

ابن حبيب :

هو عبد الملك بن حبيب : تقدمت ترجمته في ج ١

ص ٣٩٩

ابن حجر : هو أحمد بن حجر الميمني :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧

ابن خلدون : هو عبد الرحمن بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٣٩

ابن رشد : هو محمد بن أحمد (الجد) :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨

ابن رشد : هو محمد بن أحمد (الحفيد) :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨

إبراهيم المقدسي (؟ - ٥١٨ هـ)

هو إبراهيم بن مسلم ، أبو الفتح ، المعروف بفتية

سلطان المقدسي . فقيه شافعي ، قال الذهبي :

أخذ عن نصر المقدسي وسمع من أبي بكر

الخطيب . قال الأسنوي وعلي سلامة المقدسي :

برع في المذهب ، ودخل مصر بعد السبعين

وسمع بها ، وكان من أفقه الفقهاء بمصر ، وعليه

قرأ أكثرهم .

من تصانيفه : « البيان في أحكام التقاء

الختان » ، و « ذخائر الآثار » في الفقه .

[شذرات الذهب ٥/٥٨ ، والنجوم الزاهرة

٥/٢٢٩ ، ومعجم المؤلفين ١/١١١ ، وكشف

الظنون ١/٢٦٣]

ابن أبي موسى : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥

ابن الأثير : هو المبارك بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٨

ابن الرفعة	(ملحق) تراجم الفقهاء	ابن القاسم
ابن الرفعة (٦٤٥ - ٧١٠هـ)	هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم ، أبو العباس ، الأنصاري ، المصري ، المعروف بابن الرفعة . فقيه شافعي ، من فضلاء مصر : تفقه على الظهير الترمذي ، والشريف العباسي ، ولقب بالفقيه ، وسمع الحديث من محيي الدين الدميري ودرس بالمدرسة المعزية .	ابن عابدين : هو محمد أمين بن عمر : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠
من تصانيفه : « المطلب في شرح الوسيط » و« الكفاية في شرح التنبية » وبذل النصائح الشرعية في ما على السلطان وولاية الأمور وسائر الرعية » والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان » و« الرتبة في الحسبة » .		ابن عباس : هو عبدالله بن عباس : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠
		ابن عبدالبر : هو يوسف بن عبدالله : تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٠
		ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١
		ابن عقيل : هو علي بن عقيل : تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠١
		ابن عمر : هو عبدالله بن عمر : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١
		ابن فرحون : هو إبراهيم بن علي : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢
		ابن قاسم العبادي : هو أحمد بن قاسم : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢
		ابن القاسم : هو محمد بن قاسم : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢
		ابن سيرة : هو محمد بن سيرة : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩
		ابن سبابة : هو محمد بن سبابة التميمي : تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤١
		ابن سيرين : هو محمد بن سيرين : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩
		ابن الصلاح : هو عثمان بن عبدالرحمن : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠

ابن قدامة (٥٩٧ - ٦٨٢هـ)

هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة. أبو الفرج، المقدسي، الجماعلي الأصل، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي. فقيه، محدث، أصولي. سمع من أبيه، وعمه الشيخ موفق الدين وأبي اليمن الكندي، وابن الجوزي، وغيرهم. وتفقه على عمه الموفق، وروى عنه يحيى الدين النووي، وأحمد بن عبد الدايم، وتقي الدين بن تيمية، وغيرهم ودرس وأفتى، وأقرأ العلم زمانا طويلا، وانتفع به الناس، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وولي القضاء مدة تزيد على اثني عشرة سنة على كره منه، ولم يتناول عليه معلوما.

ابن القطان: هو عبدالله بن عدي:

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٣

ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢

ابن الماجشون: هو عبد الملك بن عبدالعزيز:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤

من تصانيفه: «شرح المقنع» في عشر مجلدات، و«تسهيل المطلب في تحصيل المذهب» [شذرات الذهب ٣٧٦/٥، والذيل على طبقات الحنابلة ٣١٩/١، والنجم الزاهرة ٣٥٨/٧، ومعجم المؤلفين ٣٦٩/٥]

ابن قدامة: هو عبدالله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣

ابن القصار: هو علي بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ٨ ص ٢٧٨

ابن هاني (? - ٢٦٥هـ)

هو إبراهيم بن هاني، أبو إسحاق، النيسابوري من كبار أصحاب الإمام أحمد. كان أحد أئمة الحديث. رحالة. حدث عن أبي عبيد الله العيثي ويعلى ومحمد ابني عبيد وغيرهم. نقل عن الإمام أحمد بن حنبل مسائل كثيرة. وكان أحمد يقول: إن كان في البلد رجل من الأبدال، فأبو إسحاق النيسابوري. اختفى أحمد بن حنبل في داره أيام المحنة.

[طبقات الحنابلة لأبي يعلى ٢٧/١،

أبو زيد	(ملحق) تراجم الفقهاء	ابن المهام
عون وسلمة بن كهيل والشعبي والحكم بن عتبة وغيرهم . وسكن الكوفة وولي بيت المال والشرطة لعلي ، فكان يدعوهم «وهب الخير» .	عون وسلمة بن كهيل والشعبي والحكم بن عتبة وغيرهم . وسكن الكوفة وولي بيت المال والشرطة لعلي ، فكان يدعوهم «وهب الخير» .	وشذرات الذهب ١٤٩/٢ ، والنجم الزاهرة [٤١/٣]
[الإصابة ٦٤٢/٣ ، وتهذيب التهذيب ١٦٤/١١ ، والأعلام ١٤٩/٩]		ابن المهام : هو محمد بن عبد الواحد : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥
أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦		ابن يونس : هو أحمد بن يونس المالكي : ستأتي ترجمته في ج ١٠
أبو الخطاب : هو محفوظ بن أحمد : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧		أبو أيوب الأنصاري : هو خالد بن زيد : تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٥
أبو داود : هو سليمان بن الأشعث : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧		أبو بكر : هو عبد العزيز بن جعفر : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦
أبو زيد (٣٠١ - ٣٧١هـ)		أبو بكر الصديق : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦
هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد ، أبو زيد الفاشاني ، فقيه شافعي ، محدث . والفاشان نسبة إلى قرية من قرى مرو . حدث عن محمد بن يوسف الفريزي ، وعمر بن علك المروزي ، ومحمد بن عبد الله السعدي وغيرهم . وروى عنه الهيثم بن أحمد الصباغ ، وعبد الوهاب الميداني ، وأبو عبد الله الحاكم وغيره . وقال الخطيب : كان أحد أئمة المسلمين حافظا لمذهب الشافعي .		أبو ثور : هو إبراهيم بن خالد : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦
		أبو جحيفة (؟ - ٦٤هـ)
		هو وهب بن عبد الله بن مسلم بن جنادة ، أبو جحيفة ، السوائي . صحابي ، توفي النبي ﷺ وهو مراهق . روى عن النبي ﷺ وعن علي والبراء بن عازب رضي الله عنهما ، وعنه ابنه

أبو الفضل : هو عبدالله بن محمود : تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٣	[شذرات الذهب ٧٦/٣ ، والنجوم الزاهرة ١٤١/٤ ، وطبقات الشافعية ١٠٨/٢]
أبو مسعود : هو عقبة بن عمرو : تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٨	أبوسعيد الخلدري : هو سعد بن مالك : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧
أبو هريرة : هو عبدالرحمن بن صخر : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩	أبو شجاع (؟ - ؟) قال أبو الوفاء في الجواهر المضيئة : أبو شجاع
أبو يعلى : هو محمد بن الحسين : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٤	ذكره الحارثي في مسألة : إذا شرع في الصلاة على رسول الله ﷺ بعد الفراغ من التشهد
أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩	ناسيا ، ثم تذكر فقام إلى الثالثة ، قال السيد الإمام أبوشجاع والقاضي الماتريدي : عليه
الأناسي : هو خالد بن محمد : تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٩	سجود السهو كما هو جواب مشايخنا ، غير أن السيد الإمام قال إذا قال : اللهم صل على
الأثرم : هو أحمد بن محمد : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩	محمد وجب السجود . وقال القاضي الماتريدي لا يجب ما لم يقل مع ذلك وعلى آل محمد . وأبو
الأخوان :	شجاع هذا والقاضي الماتريدي كانا في زمن الإمام علي السعدي ، ومات السعدي سنة ٤٦١ هـ .
المراد بالأخوين في كتب المالكية ، مطرف وابن الماجشون . وسما بذلك لكثرة ما يتفقان فيه من الأحكام ، وملازمة كل منهما للآخر . [الخرشي ٤٩/١ الطبعة الأولى] .	[الجواهر المضيئة ٢٥٤/٢ - ٢٥٥ الطبعة الأولى ، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ١٩٣/١] أبو عبيد : هو القاسم بن سلام : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧

الأذري

(ملحق) تراجم الفقهاء

إمام الحرمين

الأذري : هو أحمد بن حمدان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠

الإسبيجاني (؟ - ٤٨٠ هـ)

هو أحمد بن منصور، القاضي، أبو نصر، الإسبيجاني، الحنفي. فقيه نسبته إلى إسبيج. بلدة كبيرة من ثغور الترك. ذكر أبو السوفاء في الجواهر نقلا عن عمر بن محمد النسفي: أنه دخل سمرقند، وأجلسوه للفتوى، وصار الرجوع إليه في الوقائع، فانتظمت له الأمور الدينية، وظهرت له الآثار الجميلة، ووجد بعد وفاته صندوق فيه فتاوى كثيرة.

من تصانيفه: «شرح مختصر الطحاوي»، و«شرح على كتاب الصدر ابن مازة» و«شرح الكافي»، و«فتاوى» وكلها في فروع الفقه الحنفي.

[الجواهر المضية ١/١٢٧، والفوائد البهية

٤٢، ومعجم المؤلفين ٢/١٨٣]

إسحاق بن راهويه :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠

إسحاق بن منصور (؟ - ٢٥١ هـ)

هو إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب، الكُوسُجُ المروزي، فقيه حنبلي من

أصحاب الإمام أحمد، ومن رجال الحديث، سمع سفيان بن عيينة ويحيى بن سعيد القطان، وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم. وروى عنه إبراهيم بن إسحاق الحريبي وعبد الله بن أحمد بن حنبل، والبخاري ومسلم في الصحيحين، وأبو زرعة، وأبو عيسى الترمذي وغيرهم. قال مسلم بن الحجاج وأبو عبد الرحمن النسائي: إسحاق بن منصور ثقة مأمون. وقال أبو يعلى: كان إسحاق عالما فقيها وقد دون عن الإمام أحمد المسائل في الفقه.

من تصانيفه: «المسائل» في الفقه.

[طبقات الحنابلة لأبي يعلى ١/١١٣،

وشذرات الذهب ٢/١٢٣، والأعلام

١/٢٨٩، ومعجم المؤلفين ٢/٢٣٩]

الإسنوي : هو عبد الرحيم بن الحسن :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٩

أصبغ : هو أصبغ بن الفرغ :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١

الإمام أحمد : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩

إمام الحرمين : هو عبد الملك بن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٠

أنس بن مالك

(ملحق) تراجم الفقهاء

اليهودي

أنس بن مالك :

١١٠/٤ ، ومعجم المؤلفين ١٧٣/٥ ، ومعجم

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٢

[المطبوعات ٥١٧]

الأوزاعي : هو عبدالرحمن بن عمرو :

البخاري : هو محمد بن إسماعيل :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٣

بريرة (؟ - ؟)

ب

صحابية : هي بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم ، كانت أمة لبعض بني هلال ، فكاتبوها ، ثم باعوها من عائشة رضي الله عنها فأعتقها ، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها ، وجاء الحديث في شأنها بأن «الولاء لمن أعتق» وقد جمع بعض الأئمة فوائد هذا الحديث . وعقت تحت زوج ، وكان اسم زوجها مغيثا ، وقد اختلف في زوجها : هل كان عبدا أو حرا ، والصحيح أنه كان عبدا .

البابرتي : هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢

الباجي : هو سليمان بن خلف :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢

[الإصابة ٢٥١/٤ ، وأسد الغابة ٣٩/٦ ،

والاستيعاب ١٧٩٥/٤]

البغوي : هو الحسين بن مسعود :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٣

البهوتي : هو منصور بن يونس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤

باعلوي (؟ - ١٢٥١ هـ)

هو عبدالرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي ، الحضرمي ، الشافعي . فقيه ، ولي إفتاء الديار الحضرمية .

من تصانيفه : «بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين» ، و«غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد» . [هدية العارفين ٥٥٧/١ ، والأعلام

الخصاص : هو أحمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥

ت

التسولي : هو علي بن عبد السلام :

تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٣٩

ح

الحسن بن زياد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧

التمرناشي : هو محمد بن صالح :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٢

الحصفي : هو محمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧

ث

الخطاب : هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧

الثوري : هو سفيان بن سعيد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥

الحكم : هو الحكم بن عتبة :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٠

ج

حكيم بن حزام :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٤

جابر بن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥

الحلواني : هو محمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨

حماد بن أبي سليمان:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨

د

الحموي: هو أحمد بن محمد:

سنائي ترجمته في ج ١٠ ص ٣٢١

الدردير: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠

الدسوقي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠

ح

الحروشي: هو محمد بن عبدالله:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨

الحرقلي: هو عمر بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨

ر

الرازي: هو محمد بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١

الخطاطي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩

الرافعي: هو عبدالكريم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١

الخلال: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩



خير الدين الرملي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩

السبكي: هو علي بن عبد الكافي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

السرخسي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

سعد بن أبي وقاص:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

سعيد بن المسيب:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

سهل بن أبي حشمة (؟-؟)

هو سهل بن أبي حشمة بن ساعدة بن عامر بن عدي، الأنصاري، الأوسي. اختلف في اسم أبيه، ف قيل: عبدالله، وقيل عامر. روى عن النبي ﷺ وعن زيد بن ثابت ومحمد بن سلمة رضي الله عنهما وغيرهم. وروى عنه ابنه محمد، وابن أخيه محمد بن سليمان، ويشير بن يسار، ونافع بن جبير بن مطعم وغيرهم. قال ابن منبذ وابن حبان والحاكم وغيرهم: كان له ثمان سنين أو نحوها عند موت النبي ﷺ. وجزم الطبري بأنه مات في أول خلافة معاوية. وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: بايع تحت الشجرة، وشهد المشاهد إلا بلرا.

ز

زفر: هو زفر بن الهذيل:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣

زيد بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣

الزليعي: هو عثمان بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣

س

السائب بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٤٢

سالم بن عبدالله:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣

السيوطي	(ملحق) تراجم الفقهاء	الشيخ العدوي
[الإصابة ٨٦/٢، وتهذيب التهذيب ٢٤٨/٤، وأسد الغابة ٢/٢١٦، والاستيعاب ٦٦١/٢]	الشرواني: هو الشيخ عبد الحميد تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦	

السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر:
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥

ش

الشاشي: هو محمد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥

الشاطبي: هو القاسم بن مرة:
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٣

الشافعي: هو محمد بن إدريس:
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥

الشريفي: هو محمد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

الشرنبلالي: هو الحسن بن عمار:
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

الشليبي (؟ - ١٠٢١هـ)

هو أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس،
أبو العباس، المصري، المعروف بالشليبي. فقيه
حنفي، محدث، نحوي. أخذ عن والده وعن
الجمال يوسف بن القاضي زكريا وغيرهما، وعنه
أخذ الشهاب أحمد الشويري والشيخ حسن
الشرنبلالي، والشمس محمد البابلي، وغيرهم.

من تصانيفه: «تجريد الفوائد الرقائق في
شرح كنز الدقائق»، و«مناسك الحج» و«فتاوى»
جمعها حفيده علي بن محمد.

[خلاصة الأثر ١/٢٨٢، ومعجم المؤلفين
٧٨/٢، والأعلام ١/٢٢٥].

الشوكاني: هو محمد بن علي:
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤

الشيخ خليل:
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩

الشيخ العدوي: هو علي بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٥

الشيخ عlish (ملحق) تراجم الفقهاء الصاحبان

الشيخ عlish : هو محمد بن أحمد : تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤
صاحب الخلاصة : هو طاهر بن أحمد : تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٤٤

الشيخان :
تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١ ص ٣٥٧
صاحب الشرح الكبير : هو عبدالرحمن بن محمد
ابن قدامة . انظر : ابن قدامة (أبو الفرج) .

صاحب الشرح الكبير : هو محمد بن أحمد
الدسوقي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠

ص

صاحب الإنصاف : هو علي بن سليمان
المرداوي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠

صاحب المهذب : هو إبراهيم بن علي
الشيرازي أبو إسحاق :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤
صاحب البحر الرائق : هو زين الدين بن
إبراهيم :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤

صاحب البدائع : هو أبو بكر بن مسعود :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦
صاحب النهر : هو عمر بن إبراهيم بن نجيم :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥

صاحب الهداية : هو علي بن أبي بكر
المرغيناني :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١

صاحب بغية المسترشدين :
انظر : باغلوي .

الصاحبان :
تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١ ص ٣٥٧
صاحب البيان : انظر : إبراهيم المقدسي .

الصاوي

(ملحق) تراجم الفقهاء

عبدالله بن عمر

الصاوي : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٧

حتى شلت أصبعه، شهد الخندق وسائر
المشاهد، وكانت له تجارة وافرة مع العراق. روى
عن النبي ﷺ وعن أبي بكر وعمر رضي الله
عنهما وغيرهم. وعنه أولاده: محمد وموسى
وعيسى وعمران وعائشة ومالك بن أوس بن
الخدثان وغيرهم.

[الإصابة ٢/ ٢٢٩، والاستيعاب
٢/ ٧٦٤، وتهذيب التهذيب ٥/ ٢٠، والأعلام
٣/ ٣٣١].

ط

الطحاوي : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨

ع

الطحطاوي : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨

طلحة بن عبيد الله (٢٨ ق هـ - ٣٦ هـ)

هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو
القرشي رضي الله عنه، أبو محمد، صحابي،
شجاع. وهو أحد العشرة المبشرين، وأحد
الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية
السابقين إلى الإسلام، ويقال له «طلحة الجود»
و«طلحة الخير» و«طلحة الفياض» وكل ذلك
لقبه به رسول الله ﷺ في مناسبات مختلفة.

شهد أحداً وثبت مع رسول الله ﷺ، وبايعه
على الموت، فأصيب بأربعة وعشرين جرحاً،
ووفى النبي ﷺ بنفسه واتقى النبيل عنه يده

عائشة :

تقدمت ترجمتها في ج ١ ص ٣٥٩

عامر بن فهيرة :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٦٢

عبادة بن الصامت :

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٣٠

عبدالله بن عمر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١

عبد الله بن عمرو :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١

عمران بن الحصين :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢

عثمان بن عفان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠

عمرو بن شعيب :

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٣٢

عطاء بن أسلم :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠

عمرو بن العاص :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٥٤

علي السُّغدي (؟ - ٤٦١هـ)

هو علي بن الحسين بن محمد، أبو الحسن،
السُّغدي، القاضي. نسبته إلى السُّغد من
نواحي سمرقند. فقيه حنفي، سكن بخارى،
وولي القضاء، وتصدر للإفتاء، قال السمعاني:
كان إماماً فاضلاً فقيهاً وسمع الحديث. روى
عنه شمس الأئمة السرخسي، وانتهت إليه
رياسة الخنفيه.

عميرة البرلسي : هو أحمد عميرة :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢

ع

الفزالي : هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٣

من تصانيفه : «التنف» في الفتاوى، و«شرح
الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني
و«شرح أدب القاضي» على كتاب الخصاص.
[الجواهر المضية ٣٦١/١، والفوائد البهية
١٢١، والأعلام ٩٠/٥، ومعجم المؤلفين
٧٩٧/٧].

ق

عمر بن الخطاب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢

القاضي أبو الحسن : هو علي بن الحسن

الماتريدي: انظر: الماتريدي.

القاضي زكريا الأنصاري: هو زكريا بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣

ك

القرافي: هو أحمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥

القفال: هو محمد بن أحمد الحسين:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦

القليوبي: هو أحمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦

الكرلاني: هو جلال الدين بن شمس الدين:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩

م

القشستاني (؟ - نحو ٩٥٣ هـ)

هو محمد بن حسام الدين، الخراساني، شمس الدين، القشستاني. وقهستان قصبه من قصبات خراسان. فقيه حنفي كان مفتيا ببخارى، قال ابن العماد في شذرات الذهب: كان إماما عالما زاهدا فقيها متبحرا، يقال: إنه مانسي قط ماطر سمنه.

من تصانيفه: «جامع الرموز» في شرح النقاية مختصر الوقاية، و«جامع المباني» في شرح فقه الكيداني، و«شرح مقدمة الصلاة» كلها في فروع الفقه الحنفي.

[شذرات الذهب ٣٠٠/٨، والأعلام

٢٣٣/٧، ومعجم المؤلفين ١٧٩/٩]

الماتريدي (؟ - ٥١١ هـ)

هو علي بن الحسن بن علي بن محمد بن عفان، أبو الحسن، القاضي، الماتريدي. سبط شيخ الإسلام أبي منصور الماتريدي. تفقه على جده لأمه.

[الجواهر المضية ٣٥٦/١]

مالك : هو مالك بن أنس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

المحاملي : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٦٦

الماوردي : هو علي بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

المحلي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠

المتولي : هو عبدالرحمن بن مأمون :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠

محمد بن الحسن :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠

المرداوي : هو علي بن سليمان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠

مثنى بن جامع (من أهل القرن الثالث)

هو مثنى بن جامع ، أبو الحسن ، الأنباري .

من أصحاب الإمام أحمد . حدث عن سعد بن

سليمان الواسطي ، ومحمد بن الصباح

الدولابي ، وعمار بن نصر الخراساني وأحمد بن

حنبل وغيرهم ، وروى عنه أحمد بن محمد بن

الميثم السدوري ، ويوسف بن يعقوب بن

إسحاق وغيرهما . قال أبو بكر الخلال : كان

مثنى ورعا جليل القدر عند بشر بن الحارث

وعند عبدالوهاب الوراق . وكان مذهبه : أن

يهجر ويباين أهل البدع ، وكان أبو عبدالله (يعني

الإمام أحمد) يعرف قدره وحقه ، ونقل عنه

مسائل حسنا .

[طبقات الخنابلة ١/ ٣٣٦]

نافع : هو نافع المدني ، أبو عبدالله :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٢

ن

التخمي

(ملحق) تراجم الفقهاء

يحيى بن أبي كثير

التخمي : هو إبراهيم التخمي :

[تهذيب التهذيب ١١/٢٦٨ ، والأعلام

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥

[١٨٦/٩

النووي : هو يحيى بن شرف :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٣

ي

يحيى بن أبي كثير (؟ - ١٢٩ هـ)

هو يحيى بن صالح أبي كثير الطائي بالولاء ،

أبرونصر، اليامي . روى عن أنس رضي الله

عنه وقد رآه ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن

عوف ومحمد بن إبراهيم التيمي وهلال بن

أبي ميمونة وغيرهم . روى عنه ابنه عبد الله

ويحيى بن سعيد الأنصاري وعكرمة بن عمار

وعلى بن المبارك وغيرهم . قال العجلي : ثقة .

كان يعد من أصحاب الحديث . وقال

أبو حاتم : يحيى إمام لا يحدث إلا عن ثقة .

وذكره ابن حبان في الثقات . ورجحه بعض أهل

الحديث على الزهري .

فهرس تفصیلی

الصفحة	العنوان	الفقرات
٤٢-٥	البيع	٦٧-١
٥	التعريف	١
٦	الألفاظ ذات الصلة : الهبة والوصية ، الإجارة ،	٢
	الصلح ، والقسمة	
٧	الحكم التكليفي	٦
١٠-٨	تقسيم البيع	١٧-٨
٩-٨	أولا : تقسيم البيع باعتبار المبيع	١٢-٩
٨	البيع المطلق	٩
٨	بيع السلم	١٠
٩	بيع الصرف	١١
٩	بيع المقايضة	١٢
٩	ثانيا : تقسيم البيع باعتبار طريقة تحديد الثمن :	١٥-١٣
٩	بيع المساومة	١٣
٩	بيع المزايمة	١٤
٩	بيوع الأمانة	١٥
١٠-٩	ثالثا : تقسيم البيع باعتبار كيفية الثمن :	١٦
١٠	رابعا : تقسيم البيع باعتبار الحكم الشرعي :	١٧
١٦-١٠	أركان البيع وشروطه	٣٢-١٨
١١	الصيغة وشروطها :	٢٠
١٣	انعقاد البيع بالمعاطة	٢٤
١٣	انعقاد البيع بالكتابة والمراسلة	٢٥
١٣	انعقاد البيع بالإشارة من الآخرس	٢٦
١٦-١٤	شروط البيع	٣٢-٢٧
١٦-١٤	شروط المبيع :	٣٢-٢٨

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٤	- أن يكون موجودا حين العقد	٢٨
١٤	- أن يكون مالا	٢٩
١٥	- أن يكون مملوكا لمن يلي العقد	٣٠
١٥	- أن يكون مقدور التسليم	٣١
١٥	- أن يكون معلوما لكل من العاقدين	٣٢
٢٦ - ١٦	المبيع وأحكامه وأحواله	٣٣ - ٤٧
١٦	أولا : تعيين المبيع	٣٣
١٦	ثانيا : وسيلة معرفة المبيع وتعيينه	٣٤
٢٢ - ١٧	ثالثا : شمول المبيع :	٣٥ - ٤٢
١٧	توابع المبيع	٣٥
١٩	الاستثناء من المبيع	٣٦
٢٠	بيع الأصول	٣٧
٢١	بيع الثمار	٤٢
٢٢ - ٢٤	رابعا : حضور المبيع وغيابه :	٤٣ - ٤٤
٢٢	أ - حضور المبيع	٤٣
٢٣	ب - غياب المبيع	٤٤
٢٦ - ٢٤	خامسا : ظهور النقصان والزيادة فيه قبل القبض :	٤٥ - ٤٧
٢٤	أ - بيع الجزاف	٤٦
٢٤	ب - بيع المقدرات	٤٧
٢٦ - ٢٩	الثمن وأحكامه وأحواله	٤٨ - ٥٣
٢٦	أولا : تعريف الثمن	٤٨
٢٧	- حكم التسعير	٤٩
٢٧	ثانيا : ما يصلح ثمنا وما لا يصلح	٥٠

الصفحة	المصنوع	الفقرات
٢٨	ثالثا: تعيين الثمن وتمييزه عن المبيع	٥١
٢٩	رابعا: إيجاب الثمن	٥٢
٢٩	خامسا: تحديد الثمن بالنظر إلى رأس المال	٥٣
٣٦ - ٢٩	أحكام مشتركة بين المبيع والثمن	٥٩ - ٥٤
٢٩	أولا: الزيادة في المبيع أو الثمن	٥٤
٣٠	ثانيا: الخط من المبيع أو الثمن	٥٥
٣٠	ثالثا: آثار الزيادة أو الخط	٥٦
٣٣	رابعا: موانع التحاق الزيادة أو الخط في حق الغير	٥٧
٣٣	خامسا: مؤونة تسليم المبيع أو الثمن	٥٨
٣٤	سادسا: هلاك المبيع أو الثمن المعين كلياً	٥٩
	أو جزئياً قبل التسليم	
٤٢ - ٣٦	- الآثار المترتبة على البيع	٦٠ - ٦٦
٣٦	أولا: انتقال الملك	٦٠
٣٧	ثانيا: أداء الثمن الحال	٦١
٣٨	- البدء بتسليم أحد البديلين:	٦٢
٣٨	الحالة الأولى: أن يكونا معيّنين (المقايضة)	٦٣
	أو ثمينين (الصرف)	
٣٨	الحالة الثانية: أن يكون أحدهما معينا والآخر	٦٤
	دينياً في الذمة	
٣٩	- اشتراط التراد بالتخلف عن الأداء	٦٥
٤٠	ثالثا: تسليم المبيع	٦٦
٤٢	انتهاء البيع	٦٧
٤٣ - ٤٧	بيع الاسترجار	١ - ١٦
٤٣	التعريف	١
٤٣	الانفاذ ذات الصلة: البيع بالتعاطي	٢

الصفحة	المعنوان	الفقرات
٤٣-٤٧	الأحكام المتعلقة ببيع الاستعجار :	٣-١٦
٤٣	- مذهب الحنفية	٣
٤٤	- مذهب المالكية	٧
٤٥	- مذهب الشافعية	١١
٤٥	- مذهب الحنابلة	١٣
	بيع الاستئمة	
٤٧	انظر : استرسال	-
٤٨-٥٢	بيع الأمانة	١-١٥
٤٨	التعريف	١
٤٨-٥٠	أنواع بيع الأمانة :	٢-١٠
٤٨	- بيع الوفاء	٥
٤٩	- بيع المراجعة	٦
٤٩	- بيع التولية	٧
٤٩	- بيع الإشارك	٨
٤٩	- بيع الوضعية	٩
٥٠	- بيع المسترسل	١٠
٥٠	حكم الخيانة في بيع الأمانة	١١
٥٢-٦٢	البيع الباطل	١-١٦
٥٢	التعريف	١
٥٣	الالفاظ ذات الصلة : البيع الصحيح، البيع الفاسد، والبيع المكروه	٢
٥٣	الحكم التكليفي	٥
٥٤	أسباب بطلان البيع	٦
٥٦-٦٢	ما يتعلق بالبيع الباطل من أحكام :	٨-١٦

الصفحة	المصنوع	الفقرات
٥٧	أ- التراد	٩
٥٧	ب- التصرف في البيع	١٠
٥٧	ج- الضمان	١١
٥٨	د- تجزؤ البيع الباطل	١٢
٥٩	هـ- تصحيح البيع الباطل	١٣
٦٩-٦٢	بيع التلجنة	١٧-١
٦٢	التعريف	١
٦٣	الألفاظ ذات الصلة : بيع الوفاء، بيع المكره، وبيع المازل	٢
٦٤	التلجنة في غير البيع	٥
٦٩-٦٤	أقسام بيع التلجنة	١٦-٦
٦٦-٦٤	القسم الأول : أن تكون التلجنة في نفس البيع :	٩-٧
٦٤	- الضرب الأول : بيع تكون التلجنة في إنشائه	٧
٦٦	- الضرب الثاني : بيع تكون التلجنة في الإقرار به	٩
٦٩-٦٦	القسم الثاني : بيع تكون التلجنة فيه في الثمن أو البذل	١٦-١٠
٦٦	- الضرب الأول : بيع تكون التلجنة فيه في قدر الثمن	١٠
٦٧	- الضرب الثاني : بيع تكون التلجنة فيه في جنس الثمن	١١
٦٩	أثر الاختلاف بين البائع والمشتري	١٧
٦٩	بيع التولية	
	انظر : تولية .	
٦٩	بيع التنية	
	انظر : بيع الوفاء	
٧٢-٧٠	البيع الجبري	٩-١
٧٠	التعريف	١
٧٠	الألفاظ ذات الصلة : الإكراه على البيع، بيع التلجنة	٢
٧٠	حكمه التكليفي	٤

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٧١	إجبار المدين على بيع ماله	٥
٧١	- بيع المرهون	٦
٧٢	- جبر المحتكر	٧
٧٢	- الجبر على البيع للشفقة الواجبة	٨
٧٢	- الأخذ بالشفقة جبراً	٩
٨٠ - ٧٢	بيع الجزاف	١١ - ١
٧٢	التعريف	١
٧٢	الحكم التكميلي	٢
٧٢	شروط بيع الجزاف	٣
٧٤	بيع الصبرة جزافاً	٤
٧٥	البيع جزافاً مع علم أحد المتبايعين بقدر المبيع	٧
٧٦	بيع الربوي بجنسه جزافاً	٨
٧٦	ضم معلوم في البيع أو جزاف إلى جزاف	٩
٧٨	ظهور المبيع أقل أو أكثر من المسمى	١١
٨٧ - ٨٠	بيع الحاضر للبادي	٢٢ - ١
٨٠	التعريف	١
٨٢	النهى عن هذا البيع	٤
٨٢	علة النهى عن بيع الحاضر للبادي	٥
٨٣	قيود النهى	٧
٨٤	حكم بيع الحاضر للبادي	١٦
٩٠ - ٨٨	بيع الحصاة	١١ - ١
٨٨	التعريف	١
٨٩	حكم بيع الحصاة	٧

الصفحة	المسؤول	الفقرات
٩٣-٩١	بيع المزايا	٥-١
٩١	التعريف	١
٩١	حكمه	٢
٩٥-٩٣	بيع المربون	٦-١
٩٣	التعريف	١
٩٤	الحكم الإجمالي	٢
٩٤	من أهم الأحكام في بيع المربون	٤
٩٥	بيع المهنة	
	انظر: بيع الوفاء	
٩٧-٩٥	بيع العينة	٥-١
٩٥	التعريف	١
٩٦	صورتها	٢
٩٦	حكمها	٣
٩٧	بيع الفرر	
	انظر: غرر	
١١٤-٩٨	البيع الفاسد	٤٠-١
٩٨	التعريف	١
٩٨	الألفاظ ذات الصلة: البيع الصحيح، البيع الباطل، البيع المكروه، والبيع الموقوف	٢
١٠٠	الحكم التكليفي	٦
١٠٣-١٠٠	أسباب الفساد	١٦-٧
١٠٠	أ- عدم القدرة على التسليم إلا بتحمل الضرر	٨
١٠٠	ب- جهالة المبيع أو الثمن أو الأجل	٩
١٠١	ج- البيع بالإكراه	١١

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٠١	د- الشرط المفسد	١٢
١٠٢	هـ- اشتغال العقد على التوقيت	١٣
١٠٢	و- اشتغال العقد على الربا	١٤
١٠٣	ز- البيع بغير	١٥
١٠٣	ح- بيع المنقول قبل قبضه	١٦
١٠٣	تجزؤ الفساد	١٧
١٠٤	أمثلة للبيع الفاسد	١٨
١١٤ - ١٠٦	آثار البيع الفاسد	٢١ - ٤٠
١٠٧	أولا - انتقال الملك بالقبض	٢٢
١٠٨	انتقال الملك بالقيمة لا بالمسمى	٢٤
١٠٨	ثانيا - استحقاق الفسخ	٢٥
١٠٨	شروط الفسخ	٢٦
١٠٩	طريق فسخ البيع الفاسد	٢٨
١١٠	ما يبطل به حق الفسخ :	٢٩
١١٠	الصورة الأولى : التصرف القولي في المبيع بيعا فاسدا	٣٠
١١١	الصورة الثانية : الأفعال التي ترد على المبيع بيعا فاسدا	٣٣
١١٢	ثالثا - (من أحكام البيع الفاسد) - حكم الربح في البدلين بالبيع الفاسد .	٣٦
١١٣	رابعا - قبول البيع الفاسد للتصحيح	٣٧
١١٣	خامسا - الضمان إذا هلك المبيع	٣٨
١١٤	سادسا - ثبوت الخيار فيه	٤٠
١١٥ - ١٢٣	بيع الفضولي	١ - ١٩
١١٥	التعريف	١
١١٥	الحكم التكليفي	٢
١١٦	الحكم الإجمالي	٣

الصفحة	العنوان	الفقرات
١١٦	الأدلة	٤
١١٧	أ- تصرف الفضولي في البيع	٦
١٢١	ب- تصرف الفضولي في الشراء	١٦
١٢٣-١٣٧	بيع مالم يقبض	١٤-١
١٢٨	ضابط ما يمنع من التصرف فيه قبل قبضه	٦
١٣٢	تحديد القبض وتحقيقه	١٠
١٣٥	بيع الصدقة والهبة قبل القبض	١٣
١٣٨	بيع المحاقلة	٢-١
١٣٨	التعريف	١
١٣٨	حكم بيع المحاقلة	٢
١٣٨	بيع المرابحة	
	انظر: مرابحة	
١٣٩-١٤٠	بيع المزابنة	٢-١
١٣٩	التعريف	١
١٣٩	حكم بيع المزابنة	٢
١٤٠	بيع المزابلة	
	انظر: مزابلة	
١٤٠	بيع المساومة	
	انظر: مساومة	
١٤٠	بيع المسترسل	
	انظر: استرسل	

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٤٠ - ١٤١	بيع الملابس	١ - ٤
١٤٣	بيع المتابذة	١ - ٢
١٤٢ - ١٤٣	بيع المتابذة	١ - ٢
١٤٣ - ٢٣٦	بيع منهي عنه	١ - ١٥٣
١٤٣	التعريف	١
١٤٣	الأصل في البيع الحل إلا لطارئه	٢
١٤٤	موجب النهي	٣
١٤٥ - ٢٣٣	أسباب النهي عن البيع	٤ - ١٤٨
١٤٥ - ٢٠٦	أسباب النهي المعقبة	٥ - ٩٨
١٤٥ - ١٦٧	الأسباب التي تتعلق بمحل العقد	٥ - ٣٥
١٤٥	الشرط الأول : أن يكون العقود عليه موجودا	٥
١٤٧	الشرط الثاني : أن يكون العقود عليه مالا	٧
١٤٨	الشرط الثالث : التقويم	٨
١٥٣	- بيع الكلب	١٣
١٥٤	- بيع سباع البهائم وجوارح الطير والحوام	١٤
١٥٧	- بيع آلات اللهو والمعازف	١٩
١٥٨	- بيع الأصنام ونحوها	٢٠
١٥٨	الشرط الرابع : أن يلي البيع المالك أو من يقوم مقامه	٢١
١٥٩	أ - بيع الفصولي	٢٢
١٦٠	١ - بيع الوقف	٢٢
١٦٠	٢ - بيع أراضي بيت المال	٢٢
١٦٠	٣ - بيع المساجد	٢٢
١٦٠	٤ - بيع المعادن الجارية والجامدة	٢٢
١٦٠	٥ - ضربة الغائص	٢٣

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٦١	٦- بيع الصدقة والهبة قبل القبض	٢٤
١٦١	٧- بيع الغنيمة قبل القسم	٢٥
١٦٤	الشرط الخامس : أن يكون المبيع مقدور التسليم	٣٢
١٦٧- ٢٠٦	الأسباب التي تتعلق بلازم العقد	٣٦- ٩٨
١٦٧- ١٨٥	أسباب النهي المتعلقة بالربا	٣٦- ٦٦
١٦٨	أ- بيع العينة	٣٧
١٦٨	ب- بيع المزبنة	٣٨
١٦٨	ج- بيع المحاقلة	٣٩
١٦٩	د- بيع العرايا	٤٠
١٦٩	هـ- بيع العربون	٤١
١٦٩	و- بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان	٤٢
١٧٥	ز- بيع الكالئ بالكالئ	٥٣
١٧٩	ح- بيع اللحم بالحيوان	٥٨
١٧٩	أولاً : هل اللحم كله جنس واحد ؟	٥٩
١٨٠	ثانياً : بيع اللحم بحيوان من جنسه	٦٠
١٨١	ثالثاً : بيع اللحم بحيوان من غير جنسه	٦١
١٨٢	رابعاً : بيع اللحم بحيوان غير مأكول	٦٢
١٨٢	ط- بيع الرطب بالتمر	٦٣
١٨٤	ي- بيع وسلف	٦٥
١٨٥	ك- بيع وشرط	٦٦
١٨٥- ٢٠٦	أسباب النهي المتعلقة بالغرر	٦٧- ٩٨
١٨٦	أ- بيع الجنين وهو في بطن أمه	٦٩
١٨٧	ب- بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه	٧٠
١٨٨	- معنى بدو الصلاح	٧١
١٨٩	- حكم بيع الثمر قبل بدو صلاحه	٧٢

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٩٤	- هل يشترط لصحة بيع الثمر بدو صلاح كله؟	٧٩
١٩٨	- بيع المتلاحق من الثمر ونحوه	٨٥
٢٠٠	ج- بيع السنين	٨٨
٢٠٠	د- بيع السمك في الماء	٨٩
٢٠١	هـ- بيع العيد الأبق	٩١
٢٠٢	و- بيع اللبن في الضرع	٩٢
٢٠٢	ز- بيع الصوف وهو على الظهر	٩٣
٢٠٣	ح- بيع السمن في اللبن	٩٤
٢٠٣	ط- الثنيا (أو استثناء المجهول في البيع)	٩٥
٢٠٦ - ٢٣٣	أسباب النهي غير المقدية	٩٩ - ١٤٨
النوع الأول		
٢٠٦ - ٢٢٣	الأسباب التي تؤدي إلى الضرر المطلق	١٠٠ - ١٣٢
٢٠٦	أ- التفرقة بين الأم وبين ولدها في بيع الرقيق	١٠١
٢٠٧	مذاهب الفقهاء في حكم هذا التفرقة	١٠٢
٢٠٧	- حكم التفرقة بين الحيوان الصغير وبين أمه	١٠٤
٢٠٨	ب- بيع العصير لمن يتخذه خرا	١٠٦
٢١٠	- اشتراط علم البائع بقصد المشتري اتخاذ العصير للخمر	١٠٧
٢١٠	- حكم بيع العصير للذي يتخذه خرا	١٠٩
٢١٠	- الحكم في بيع العصير وشموله لغيره	١١٠
٢١١	- حكم بيع العصير لتخذه خرا من حيث الصحة والبطالان	١١١
٢١١	- بيع ما يقصد به فعل محرم	١١٢
	- حكم بيع ما يقصد به فعل محرم من حيث الصحة والبطالان	
٢١٤	ج- بيع الرجل على بيع أخيه	١١٨
٢١٦	د- السوم والشراء على شراء أخيه	١٢٢

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢١٧	- حكمه	١٢٤
٢٢٠	هـ- النجش	١٢٨
٢٢٢	و- تلقي الجلب أو الركبان أو السلع	١٢٩
٢٢٢	- حكم التلقي التكليفي	١٣٠
٢٢٢	- حكم التلقي الوضعي	١٣١
٢٢٣	ز- بيع الحاضر للبادي	١٣٢
النوع الثاني		
٢٢٣ - ٢٣٣	الأسباب التي تؤدي إلى مخالفة دينية أو عبادية محضة	١٣٣ - ١٤٨
٢٢٣	أ- البيع عند أذان الجمعة	١٣٣
٢٢٥	- الحكم التكليفي فيه	١٣٤
٢٢٥	- قيود تحريم هذا البيع	١٣٥
٢٢٦	- قياس غير البيع من العقود عليه في التحريم	١٣٦
٢٢٦	- استمرار تحريم البيع حتى انقضاء الصلاة	١٣٧
٢٢٦ - ٢٣٠	- أحكام عامة في البيع عند الأذان :	١٣٨ - ١٤٤
٢٢٦	أولاً : حكم بيع من تلزمه الجمعة عن لا تلزمه	١٣٨
٢٢٧	ثانياً : حكم التبائع حال السعي إلى الجامع	١٣٩
وقد سمع النداء		
٢٢٨	ثالثاً : حكم البيع في المسجد بعد السعي	١٤٠
٢٢٨	رابعاً : حكم البيع قبل الأذان الثاني بعد الزوال	١٤١
٢٢٩	خامساً : شمول النهي كل ما يشغل عن الجمعة	١٤٢
٢٢٩	سادساً : هل المعتبر أوله أو تمامه	١٤٣
٢٢٩	سابعاً : الحكم الوضعي فيه	١٤٤
٢٣٠	ب- بيع المصحف للكافر	١٤٥
٢٣١	- ملحقات بالبيع	١٤٦
٢٣١	- مستثنيات من البيع	١٤٧

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢٣٢	- حكم بيع المسلم المصحف وشرائه له	١٤٨
٢٣٣	آثار البيع المنهي عنه :	١٤٩
٢٣٤	الفرق بين الاصطلاحات الثلاثة : الفساد والبطلان والصحة	١٥٠
٢٣٥	أولا : أحكام البيع الباطل عند الحنفية	١٥١
٢٣٥	ثانيا : أحكام البيع الفاسد	١٥٢
٢٣٦	ثانيا : أحكام البيع المكروه	١٥٣
٢٣٧ - ٢٤٢	البيع الموقوف	٧ - ١
٢٣٧	التعريف	١
٢٣٧	مشروعية البيع الموقوف	٢
٢٣٩	أنواع البيع الموقوف	٤
٢٤٠	حكم البيع الموقوف	٥
٢٤٠	أثر البيع الموقوف	٦
٢٤١	التصرفات الواقعة على المعقود عليه أثناء التوقف	٧
٢٤١	أولا : التصرفات التي تستند إلى وقت إنشاء العقد	٧
٢٤٢	ثانيا : التصرفات التي يقتصر حكمها على وقت صدور الإجازة	٧
٢٤٣ - ٢٥٩	بيع وشرط	٣٥ - ١
٢٤٣	ماهية ومشروعيته :	١
٢٤٤	أولا : مذهب الحنفية	٢
٢٤٧	ثانيا : مذهب المالكية	١١
٢٥١	ثالثا : مذهب الشافعية	٢١
٢٥٥	رابعا : مذهب الحنابلة	٢٨
٢٥٩	بيعتان فيبيعة	٣٥

الصفحة	العنوان	الفقرات
٢٥٩	بيع الوضيمة	
	انظر: وضيمة	
٢٦٠ - ٢٦٤	بيع الوفاء	١ - ١٠
٢٦٠	التعريف	١
٢٦٠	حكم بيع الوفاء	٢
٢٦١	شرط بيع الوفاء عند من يميزه	٦
٢٦٤ - ٢٦٧	الآثار المترتبة على بيع الوفاء	٧ - ١٠
٢٦٧	أولا: عدم نقله للملكية	٧
٢٦٣	ثانيا: حق البائع في استرداد المبيع	٨
٢٦٣	ثالثا: أثر موت أحد المتعاقدين في بيع الوفاء	٩
٢٦٣	رابعا: اختلاف المتعاقدين في بيع الوفاء	١٠
٢٦٤ - ٢٧٣	بيعتان في بيعه	١ - ١٤
٢٦٤	التعريف	١
٢٦٦	الألفاظ ذات الصلة: الصفقتان في الصفقة، البيع والشرط	٢
٢٦٦	حكم البيعتين في بيعه	٤
٢٦٩	توضيح مذهب المالكية في هذه المسألة	٧
٢٧٤ - ٢٨٠	بيعه	١ - ١٣
٢٧٤	التعريف	١
٢٧٥	الألفاظ ذات الصلة: العقد، والعهد	٣
٢٧٥	الحكم التكليفي للبيعة	٥
٢٧٥	أدلة مشروعية البيعة	٦

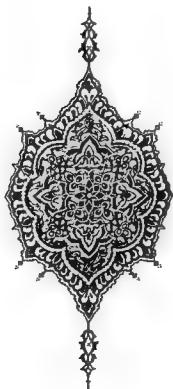
الصفحة	المنوان	الفقرات
٢٧٧	الفرق بين مبيعة الصحابة للنبي ﷺ وبين مبيعة غيره من الأئمة	٨
٢٧٨	هل البيعة عقد وتتوقف على القبول؟	٩
٢٧٨	أثر البيعة في انقضاء الإمامة	١٠
٢٧٩	عدد من تعتقد بمبايعتهم الإمامة	١١
٢٧٩	كيفية البيعة	١٢
٢٨٠	نقض البيعة	١٣

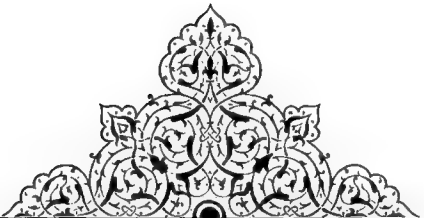
بيعة

انظر: معابد

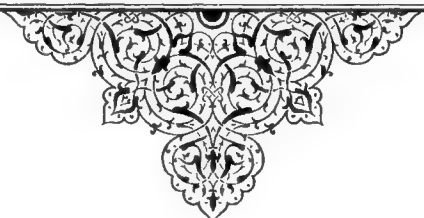
بيعة

انظر: شهادات، إثبات





تم بحمد الله الجزء التاسع من الموسوعة الفقهية
ويليه الجزء العاشر وأوله بحث « تأبد »



Bibliotheca Alexandrina



0597397